كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد

زهراء حسين إبراهيم

لجنة المناقشة

الدكتورة هلا العريس	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور خليل خيرالله	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور خليل الدحداح	أستاذ مساعد	عضواً

٢٠١٧

إهداء

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره

إلى المشرفة الدكتورة هلا العريس التي وقفت بجانبي في إعداد هذه الرسالة

إلى أمي و أبي

إلى زوجي إبراهيم وطفلي علي

وإلى كل من علمني حرفاً

أقدم لهم جميعهم هذا البحث المتواضع

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رإي صاحبها فقط

دليل المصطلحات الملخصة

في اللغة العربية:

م : المادة

ق. م. ع. ل : قانون الموجبات والعقود اللبناني

ق. ع. ل. : قانون العقوبات اللبناني

ص : صفحة

في اللغة الأجنبية:

P : page

التصميم

القسم الأول: إجارة الأرحام بين الطب والشرع والقانون

الفصل الأول: إجارة الأرحام في ضوء القانون الوضعي

المبحث الأول: إجارة الأرحام في القانون اللبناني

المبحث الثاني: إجارة الأرحام في القانون المقارن

الفصل الثاني: إجارة الأرحام بين الطب والشرع

المبحث الأول: إجارة الأرحام من الناحية الطبية

المبحث الثاني: إجارة الأرحام من الناحية الدينية

القسم الثاني: آثار عقد إجارة الأرحام

الفصل الأول:الآثار بالنسبة لأسرة إجارة الأرحام

المبحث الأول: الآثار بالنسبة للطفل

المبحث الثاني: الآثار بالنسبة للمتعاقدين

الفصل الثاني: المسؤولية الناتجة عن إجارة الأرحام

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب والمركز

المبحث الثاني: جريمة وجزاء الحمل بواسطة الغير

المقدمة:

يشهد عصرنا الحالي ثورة علمية جديدة في جميع مجالات الحياة. فالعالم اليوم يشهد ثورة شاملة صنعها تراكم الإكتشافات العلمية مما جعل صورة الحياة تتغير بسرعة هائلة، فلا تكاد تمر فترة وجيزة إلا وتحمل لنا الوسائل الإعلامية بعض الإكتشافات العلمية الحديثة. فمنذ أن خلق الإنسان، لم يتوقف عن البحث والتطور والإكتشاف، بل إنه انتقل من المجتمع الزراعي إلى المجتمع الصناعي حتى وصل اليوم إلى ما يسمى عصر المعلوماتية، حيث بتنا نعيش ضمن عالم معلوماتي برزت فيه كل وسائل الإتصال الحديثة من كمبيوتر وانترنت وغيرها.

هذا التطور أصاب معظم أوجه العلم فتطورت الهندسة وبرزت ناطحات السحاب، ولم يكن مجال الطب ببعيد عن هذا التطور بل يسعنا القول ودونما أي تردد إن هذا المجال لعله كان الأبرز والأكثر تأثراً عن جميع المجالات الأخرى. ولعل أبرز ما توصل إليه الطب هو ما يعرف باسم التلقيح الصناعي، حيث توصل الأطباء إلى إنجاب جنين دونما سلوك الطريق الطبيعية أي دون أي علاقة جنسية بين ذكر وأنثى.

فالتلقيح الصناعي يعد إنجازاً يضاف إلى باقي الإنجازات العلمية والطبية لكونه وسيلة يحقق للفرد والمجتمع الشيء الكثير، سيما وأنه ضرورة إجتماعية في أحوال وظروف معينة ويسد ثغرة كبيرة لدى الكثير من العائلات التي كادت تفقد الأمل بسبب انتشار العقم بين النساء والرجال. والتلقيح الصناعي لم يعد محصوراً في حالة واحدة بل تعددت صوره. إذ أصبح بإمكان أي إمرأة ترغب بممارسة دورها في الأمومة وإن لم تكن متزوجة باللجوء إلى التلقيح الصناعي، حيث تستطيع التوجه لأحد مراكز "الإنجاب" والحصول على طفل عن طريق التلقيح بمني متبرع به، كما لها اختيار الصفات التي ترغب بها لمولودها. وأصبح من الممكن في الوقت الحاضر الحفاظ على نسل الفرد حتى بعد وفاته بحفظ المني والبويضة في مراكز الإنجاب.

ولم يقتصر التلقيح الصناعي على العلاقة بين زوجين وذلك لأن هذه العملية تفترض مرحلتين: مرحلة التلقيح، ومرحلة الزرع. ففي المرحلة الأولى إما أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها أو بمني رجل غير زوجها. من ثم في المرحلة الثانية يفترض إعادة زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة، إلاّ أنه

في حالات معينة يتعذر زرعها في رحم الزوجة لسبب ما فيلجأ الزوجين إلى إمرأة أخرى لزرع البويضة في رحمها وهذا ما يسمى بالرحم المستأجر[1].

ويمكن تعريف إجارة الأرحام بأنها عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل والإنجاب بسبب مشاكل صحية. حيث تتم عملية الإخصاب خارج الجسم بتلقيح بويضة المرأة بماء زوجها في المختبر قبل أن تتم زراعة واحدة أو أكثر من تلك البويضات المخصبة في رحم إمرأة متطوعة لتنمو فيه البويضة الملقحة وتستكمل فترة الحمل. وفي هذه الحالة يطلق على المرأة المتطوعة إسم الأم البديلة. بينما تكون صاحبة البويضة هي الأم البيولوجية. وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل مبلغ متفق عليه.

إن إجارة الأرحام كتقنية بدأت في عالم الحيوان، فقد استعملت هذه الوسيلة بهدف زيادة إنتاج الحيوانات ذات صفات ممتازة. فيؤخذ عدد من البويضات من أنثى حيوان، وتخصب مخبرياً ثم تزرع الأجنة في أرحام عدد من الحيوانات الأخرى، وكان الأطباء البيطريون يستأجرون أرحام الأبقار العادية لتنمية الأجنة داخلها[2].

ومن ثم انتشرت عمليات الأرحام المستأجرة بين البشر في أوروبا وأمريكا في ثمانينات القرن الماضي، حتى أصبحت لها شركات ووكالات خاصة لترويج استئجار الأرحام والمساعدة على إبرام تلك العقود[3]. واليوم بدأت هذه الأفكار تغزو الشرق، حيث تستغل النساء في عمليات إجارة الأرحام وذلك لرخص الأجرة المدفوعة إذا ما قورنت بالدول الغربية.

وقد شهدنا في هذه الأيام جدلاً واسعاً متعدد الأبعاد حول قضية إجارة الأرحام، وقد اختلفت الدول فيما بينها فالبعض سمح بها وأخرى رفضتها لاعتبارات متعددة، وقد اختلف الفقهاء أيضاً حول هذه القضية فالبعض رأى إباحة هذه الوسيلة للإنجاب باعتبارها تحقق أمنية الأسر المحرومة ولاعتبار الرحم مجرد وعاء حاضن للطفل، وفريق آخر رفض هذه الوسيلة بصورة قاطعة لكونها تخالف أهم مبادئ الشرع والقانون.

وبعد التصفح على شبكة الإنترنت قرأت العديد من الإعلانات المتعلقة بهذا الموضوع، فالسيدة المصرية "هبة ع." التي كانت دائمة البحث عن فرص عمل رأت أن تأجير رحمها هو العمل الأفضل لتأمين قوت يومها، حيث أنشأت صفحة باسم مستعار على مواقع التواصل الإجتماعي لتعلن من خلاله استعدادها لتأجير رحمها، وبالفعل تواصلت هذه السيدة مع إحدى الأسر اللبنانية والتي بقي الزوجان بدون أطفال لأكثر

---

[1] د. سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان دراسة قانونية مقارنة، تقديم الدكتور سامي منصور، الناشر مكتبة صادر ناشرون، مطبعة صادر، ص ٥٧ ـ ٥٨.

[2] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، ٢٠٠٧ م، ص ٩٨.

[3] د. محمد محمود حمزة، مرجع سابق، ص ٩٢.

من ١٠ سنوات، واتفقت معهما على تأجير رحمها مقابل ٤٠ ألف جنيه، إضافة إلى تحملهم مصاريف الحمل والولادة[١].

بعد قراءة هذا الإعلان تأكدت من وجود هذه العملية في لبنان ومن وجودها في الخفاء بعيداً عن الأنظار. لذلك رأيت إلقاء الضوء على هذه القضية المتعددة الأبعاد لمعالجتها من مختلف النواحي: القانونية، الطبية، الدينية، الأخلاقية والإجتماعية.

فالقانون اللبناني لم يتطرق لمعالجة هذا الموضوع لأنه من المستجدات التي وقعت حديثاً، كما أنه لم يعالج في معظم الدول العربية. وبالرغم من أنه شرّع في بعض الدول الغربية (بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية...) وعرضت بعض الحالات في هذه الدول أمام القضاء الذي أقرّ صحة العقد إلاّ أن دول أخرى منعت اعتماد هذه العملية كوسيلة حديثة للإنجاب.

ولما كان المشرع اللبناني لم ينظم قواعد الإنجاب الصناعي وفق أحكام قانون مهنة الطب، فالفراغ التشريعي لا يزال واضح بشإن هذا الموضوع بحيث أنه وضع القواعد العامة التي تنظم هذه العملية ولكنه لم يتعرض لتفاصيل هذا العمل الطبي كوسيلة حديثة للإنجاب. فالإنجاب الصناعي وبكثير من الحالات لم يعد يقتصر على الزوجين فحسب إنما تجاوز ذلك ليشمل طرف ثالث لإتمام هذه العملية فضلاً عن دور الطبيب الذي يعتبر أساسي في إتمام هذا العمل الطبي. فالأساليب تعددت واختلفت من حالة لأخرى. ولم يكن إجارة الأرحام إلا أحد هذه الأساليب التي ظهرت حديثاً نتيجة تطور العلوم الطبية.

ولما كان آثار هذا العمل لم يعد يقتصر على الزوجين فحسب إنما شملت المرأة الحاملة التي اعتبرت المحرك الأساسي لعملية إجارة الأرحام وكذلك شملت الطفل الذي لم يكن إلاّ ضحية هذا التطور العلمي. ولما كان مسألة حفظ النسب من أهم القيم التي حرص كل من الدين والقانون على حمايته والتي تعتبر من الأمور التي لا يمكن مخالفتها. ولما كانت ظاهرة إجارة الأرحام قد طرقت أبواب المجتمع الشرقي حديثاً، كان من الأهمية دراسة موضوع إجارة الأرحام لوضع حل مقنع للمشاكل التي يثيرها هذا النظام تبدأ من تحديد طبيعته وتنتقل إلى مدى مشروعيته وتنتهي بما يترتب عليه من أحكام.

وتهدف الدراسة إلى معالجة هذا الموضوع وبيان الجانب القانوني له، وتحديد دور المشرع اللبناني لهذه المسألة، وتحديد أسباب إجرائها ومعرفة وجهة نظر الدين بشأنها، بالإضافة إلى بيان الآثار الناتجة عن هذه العملية.

ولما كانت عمليات إجارة الأرحام من المواضيع الجديدة التي عرفها المجتمع العربي عامة واللبناني خاصة، ولما كان المشرع اللبناني لم يتناول هذه المسألة في نص قانوني يحدد موقفه من هذه القضية، ومن بعد قراءة أكثر من إعلان نشر على مواقع التواصل الإجتماعي للتعاقد على إجراء هذه العملية وكان أحد المتعاقدين من الجنسية اللبنانية رأيت من الأهمية التطرق إلى هذا الموضوع والبحث في تفاصيله. لكن الدراسة لم تكن بالمسألة السهلة، فإجارة الأرحام نادرة الوجود في المجتمع اللبناني، وكما سبق وذكرنا لم

[١] إعترافات نساء "تأجير الأرحام" www.elsaba7.com تاريخ الإطلاع ٨ / ٣ / ٢٠١٦.

يعرض هذا الأمر أمام القضاء اللبناني، فكانت الصعوبة في إيجاد المراجع المتعلقة به لوضع تفاصيل هذه المسألة، فاضطررنا إلى التركيز على الأحكام الموجودة في قانون الموجبات والعقود اللبناني وعرض بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات كما استعنا بقانون الآداب الطبية وما يذكر ضمنه من قواعد تتعلق بعمل الطبيب وموجباته، ولم تفتنا الفرصة من عرض بعض نصوص التشريعات العربية والأجنبية للوصول إلى بحث قانوني معمق يتناول كافة التفاصيل التي يمكن طرحها بشإن هذه المسألة. ولم تقتصر الصعوبات على إيجاد المراجع، فذكر الإجتهاد أمر ضروري في كل بحث قانوني، أما بالنسبة لدراسة إجارة الأرحام فرأينا أن الأحكام القضائية اللبنانية منعدمة بالنسبة لهذا الموضوع، والأمر نفسه في الدول العربية الأخرى. أما بالنسبة للدول الأجنبية فكان هناك العديد من النزاعات التي نشأت بين المتعاقدين وعرضت أمام القضاء فقمنا بذكر العديد منها مما استطعنا الحصول عليه في معرض دراستنا.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وفق القانون اللبناني وذلك من أجل الوقوف على نقاط النقص محاولين بيانها، فاسترشدنا ببعض القوانين الغربية كالقانون الأمريكي الفرنسي والروسي...، إضافة إلى ذلك، استحضرنا بعض النصوص القانونية لبعض الدول العربية، كقانون مهنة الطب المصري وقانون أحكام الأسرة الجزائري.

ولم تفتنا الفرصة إلى تنظيم البحث كدراسة مقارنة بين المجيزين والمانعين، بتقسيم القائلين فيها إلى فرق و وضع أدلة كل فريق.

أما في الجانب العملي، تجدر الإشارة إلى أننا نرى مكانة متواضعة للجانب التطبيقي بسبب انتفاء الأحكام القضائية اللبنانية التي تصب في صلب الموضوع والأسباب فلتكن معروفة في المجتمع اللبناني، وهذا ما جعلنا نتطرق إلى أكثر من قانون لكي تتيح هذه الدراسة للمشرع اللبناني سد الثغرات في القانون المحلي.

إذاً إجارة الأرحام باعتبارها مسألة جديدة لا يوجد نظام قانوني ينظمها، وهي كعملية مخالفة بطبيعتها للنظام العام اللبناني، كيف يمكن تنظيمها بقواعد قانونية محددة وواضحة تردع الأشخاص من اللجوء إلى هكذا نظام عند تعذر الحمل بالطرق المشروعة قانوناً؟ ومن ثم في حال إجراء هذا العمل الطبي بطريقة سرية، كيف يمكن للمشرع أن يعالج الآثار الناتجة عن هذا الإجراء؟

ومن هنا يمكن طرح عدة أسئلة إضافية أهمها:

إلى أي مدى يتناقض مفهوم إجارة الأرحام مع النظام العام اللبناني؟ ما هو الحكم الشرعي والطبي والقانوني للأرحام المستأجرة؟ هل يجوز للإنسان أن يؤجر عضو من أعضاء جسده؟ ما هي الطبيعة القانونية للعقد الذي يبرم بشإن الحمل لحساب الغير وما هي مدى مشروعيته؟ ما هو الأثر القانوني في حال

رغبة مؤجرة الرحم الإحتفاظ بالمولود؟ ما هو الوضع القانوني في حال رفض الزوجين استلام المولود؟ وكيف يمكن التمييز بين إجارة الأرحام والجرائم التي نص عليها قانون العقوبات اللبناني؟

في هذا السياق سنعرض في دراستنا كافة النقاط القانونية التي يمكن طرحها بشإن هذه القضية، لذلك سنبين الوضع القانوني لهذه المسألة بكافة الجوانب سواء في القانون اللبناني أم في القانون المقارن إضافة إلى تحديد رإي الشرع وكيفية إتمام هذه العملية من الناحية الطبية، مع تحديد آثارها على كل من أطراف العقد والطفل، والحديث عن مسؤولية الطبيب عند إجرائها بالإضافة إلى تحديد نوع الجريمة المقترفة عند إتمامها والعقوبة التي يمكن أن توقع على كل من ساهم فيها. ومن هنا جاءت الرسالة مرسومة بالعنوان التالي:

"إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن".

وسنتناول هذا البحث في قسمين بحيث نعرض في القسم الأول موضوع إجارة الأرحام وفقاً للطب والشرع والقانون أما في القسم الثاني سنعالج آثار عمليات إجارة الأرحام.

القسم الأول: إجارة الأرحام بين الطب والشريعة والقانون

إجارة الأرحام صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة باعتبارها اكتشاف علمي يعالج الكثير من الحالات المستعصية من حالات العقم، ويرسم آمالاً واسعة للعديد من العائلات التي حرمت من الإنجاب عبر سنوات ماضية.

ولما كانت عملية إجارة الأرحام أحد أبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي، التي تعالج مشكلة لدى الكثيرين، ممن يعانون من العقم والحرمان من الأبناء، فقد دفع ذلك الكثير منهم إلى اللجوء إلى مثل تلك العمليات، فكان البحث القانوني ضروري في هذا المجال للوقوف على رإي القانون الوضعي والقانون المقارن بشإنها، وكان لا بدّ لنا من بيان الحكم الشرعي في هذا الموضوع للفصل بين حلاله وحرامه وتفنيد حالاته. أما بالنسبة للحقل الطبي الذي يعتبر جوهر هذه العملية فقمنا بتخصيص مبحث له لتسليط الضوء على إنجاز علمي احتل مكانة بارزة في عالم النقاشات القانونية.

لذلك سنعالج في الفصل الأول من هذا القسم موقف القوانين الوضعية من هذه المسألة لننتقل في الفصل الثاني ونعالج هذا الموضوع من الناحيتين البيولوجية والدينية.

الفصل الأول: إجارة الأرحام في ضوء القانون الوضعي

لا ريب في أن مصطلح "الحمل لحساب الغير" من المصطلحات الجديدة التي عرفت طريقها إلى لغة القانون في الآونة الأخيرة. وهو مصطلح أثار حتماً التساؤل والجدل والتعجب في أكثر من ناحية، فالحمل والوضع مسألة جد شخصية وخاصة قاصرة على طرفيها الزوج والزوجة، وقد تناولتها مختلف

القوانين الوضعية بالتنظيم لما لهذه المسألة من ضمانة لاستمرار الجنس البشري ولتكوين الحياة الأسرية. ولكل دولة قانون تحتكم إليه، لذلك فإن احتمال أن تتعدد الأحكام الوضعية في هذه القضية أمر قائم[١].

ولعرض موقف القانون سوف نعمد بداية إلى تحديد موقف القانون اللبناني في المبحث الأول من هذا الفصل من ثم في المبحث الثاني سنتناول هذه المسألة في القانون المقارن.

المبحث الأول: إجارة الأرحام في القانون اللبناني:

للمناخ الإجتماعي والعادات السائدة في كل مجتمع أهمية بالغة في قرارات الإنسان في مسألة التلقيح الصناعي على أشكاله. فاللجوء إلى التلقيح الصناعي بواسطة متبرعة بالحمل يخلق في المجتمع اللبناني اضطرابات عميقة أكثر مما لو وقعت في مجتمع أوروبي أو أمريكي. فالعقم عند الرجل أو عند المرأة ينظر إليه غالباً في المجتمع الشرقي على أنه أمر مهين[٢].

وبالرغم من هذه القيود الإجتماعية فقد كثرت الإعلانات على مواقع التواصل الإجتماعي المتعلقة بعمليات الأرحام المستأجرة وهذا ما يؤكد وجود هذه الظاهرة في لبنان وإن كان وجودها يتم في الخفاء بعيداً عن الأنظار[٣]. ولما كانت هذه الإعلانات تستجيب لرغبة العديد من النساء المحتاجات للمال وتقودهم للإتفاق مع هذه العائلات على الحمل لحسابهم بصرف النظر عن العادات والتقاليد السائدة في المجتمع ودون الأخذ بعين الإعتبار أحكام قوانين بلدهم بشإن هذه العملية، يمكن القول إن هذا الإتفاق ما هو إلا عقد خاص أطلق عليه إسم : "عقد إجارة الأرحام". لذلك كان من الضروري عرض موقف القانون اللبناني بشإن هذا العقد.

لمعالجة هذا الموضوع وفق أحكام القانون اللبناني سنعرض في المطلب الأول من هذا المبحث عقد إجارة الأرحام في القانون اللبناني من ثم في المطلب الثاني سنعرض سلطة الإنسان على جسده في ضوء القانون اللبناني.

---

[١] د.زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الثانية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٢٣٦.

[٢] د. جوزف معلوف، الأخلاق والطب (بحث في وسائل منع الحمل والإجهاض والتلقيح الإصطناعي والقتل الرحيم)، المكتبة البولسية، جونية - لبنان، ١٩٩٧ م، ص ١٤٧.

[٣] مطلوب إمرأة بين ٢٥ و ٣٥ متزوجة ولها أولاد لحمل طفل أنبوب"، هذا الإعلان نشر في إحدى الصحف اللبنانية عام ٢٠٠٣ تحت عنوان تأجير الأرحام، وعند الإتصال على الرقم المعلن زودت المجيبة المتصل بالمعلومات والشروط الضرورية لإتمام هذه العملية. ١٠٠٠$ شهرياً خلال الحمل و٢٠٠٠$ عند الوضع. كذلك أكدت أن مؤجرة الرحم لا تتمتع بأي حق فيما يخص الطفل الذي ستلده.

المطلب الأول: عقد إجارة الأرحام في القانون اللبناني:

لكل عقد في القانون اللبناني عناصر أساسية لا بدّ من توافرها عند إبرامه لاعتباره صحيحاً. فقد نصت م. ١٧٧ من ق. م. ع. ل. على أنه: "لا مندوحة:

١ ـ عن وجود الرضى فعلاً.

٢ ـ عن شموله لموضوع أو لعدة مواضيع.

٣ ـ عن وجود سبب يحمل عليه.

٤ ـ عن خلوه من بعض العيوب.

٥ ـ عن ثبوته في بعض الأحوال، بشكل معين.".

ولم يكتف المشرع بذلك بل اشترط لصحة التعاقد أن يكون الموضوع مشروعاً حيث نصت م. ١٩٢ من ق. م. ع. ل. على أنه: " باطل كل عقد يوجب أمراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب...". وأضاف المشرع بأن سبب العقد يجب أن يكون مشروعاً فقد نصت م. ١٩٦ من ذات القانون على أنه: " إن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود أيضاً. وما دفع يمكن استرداده"[١].

فهل تتطابق هذه الشروط على عقد إجارة الأرحام؟ وما هي مدى صحة هذا العقد بحسب القانون اللبناني؟

لمعالجة هذا الموضوع سوف نعرض في الفرع الأول من هذا المطلب تعريف الرحم المستأجر، من ثم في الفرع الثاني سنقوم بالحديث عن العقد في القانون اللبناني، من ثم في الفرع الثالث سنحدد العقود التي تبرم في عملية الحمل لحساب الغير، أما في الفرع الرابع سنتناول طبيعة الحمل لمصلحة الغير، و أخيراً في المطلب الخامس سنعرض مدى صحة هذا العقد وفق أحكام القانون اللبناني.

الفرع الأول: تعريف الرحم المستأجر:

من المعروف أن رابطة الأمومة السوية تكون بين إمرأة سخرت بويضتها ورحمها للحمل وبين الطفل في إطار علاقة زوجية مشروعة أي بين صاحبة البويضة والرحم وبين زوجها. لكن التقدم العلمي

[١] قانون الموجبات والعقود اللبناني، المواد ١٧٧ ـ ١٩٢ ـ ١٩٦.

الحديث في مجال هندسة الإنجاب، وبخاصة التلقيح الصناعي الخارجي، أتاح الفرصة لظهور نوع آخر من الأمومة حيث تكون صاحبة البويضة غير صاحبة الرحم، وهو ما يطلق عليه مصطلح الأم البديلة[1]، ويقصد به استخدام رحم إمرأة أخرى لزرع بويضة مخصبة (لقيحة) مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وغالباً ما يكونان زوجين، لتقوم الأم البديلة بعملية حمل الجنين وولادته، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون غالباً ولداً قانونياً لهما[2].

ويطلق على هذه العملية أيضاً مصطلح الحمل لحساب الغير، ويقصد بالغير هنا الأم التي ينسب إليها المولود عند ولادته، فالغيرـ هنا ـ هو المرأة التي كانت قد اتفقت مع امرأة أخرى على حمل بويضة ملقحة لحسابها. ومن ثم فإن المولود يحمل، عند ولادته، إسم إمرأة غير تلك التي حملته ووضعته. أي التي أوصت عليه قبل الحمل بالإتفاق مع إمرأة أخرى. أما "المرأة الحاملة" فيقتصر دورها على حمل البويضة الملقحة حتى لحظة الوضع، ورد الطفل بعد ولادته لمن تعاقدت معها على حمله.

هذا الإجراء يتم غالباً بعقد محدد بين طرفين، الطرف الأول هم أصحاب البويضة الملقحة والطرف الثاني المرأة صاحبة الرحم، وذلك حتى تأخذ العملية بعداً قانونياً بحيث لا يستطيع أي طرف أن يفسخ العقد دون سبب مذكور فيه، ويتم هذا الإتفاق بين الطرفين إما مقابل عوض او في بعض الأحيان يكون تبرعاً.

فأطلق عليها أيضاً مصطلح الأم الحاملة mère porteuse، الأم المستعارةmère d’emprunte الأم بالنيابة mère de remplacement، الأم بالتفويض mère par procuration وأخيراً الأم الحاملة mère de substitution[3].

وبما أن العلاقة التي تربط بين المرأة الحاملة وأصحاب البويضة هي علاقة تعاقدية، كان لا بدّ لنا من ذكر أحكام العقد وفقاً للقانون اللبناني.

الفرع الثاني: العقد في القانون اللبناني:

يحتل العقد أهمية كبرى في التعامل بين الناس ويكاد عدد العقود اليومية لا يحصى، إذ أنه آداة تبادل للسلع والأموال. وإذا كانت معظم العقود تعقد وتنفذ فوراً، كعقود البيع، إلا أنه كلما احتل موضوعها مكانة مالية هامة كلما تطلب الإتفاق على شروط وتحديد الموجبات الناشئة عنها اهتماماً أكبر. ويتدخل المشرع

---

[1] د.عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م، ص ١٤١.

[2] الشيخ أحمدبن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، العدد الأول، بلا دار نشر، شتاء ٢٠٠٧ م ـ ١٤٢٨ هـ ، ص ٢.

[3] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ـ دراسة مقارنة ـ، تنفيذ إخراج طبع ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢ ـ ١٩٩٣ م، ص ١٥٧.

أحياناً في تنظيم بعض العقود تبعاً للمصلحة التي يجد من الضروري المحافظة عليها، وهي إجمالاً مصلحة الطرف الضعيف في العقد الذي يقابله الآخر[١].

والحمل لحساب الغير يعتبر من المفاهيم الجديدة على الواقع القانوني، وقد اختلفت الدول بشإن هذه القضية فمنهم من أجازها ومنهم من رفضها، ومنهم من لم تنظمها في نصوصها القانونية إنما يمكن أن نستخلص مدى مشروعيتها من المبادئ العامة والقواعد القانونية السائدة في دولة محل إبرام العقد.

أما في لبنان فلم ينظم المشرع عقد إجارة الأرحام بنصوص قانونية خاصة، إنما يمكن أن نستنتج مدى صحة هذا العقد من القواعد القانونية والنظام العام الذي يحكم المجتمع اللبناني.

والعقد في القانون اللبناني هو كل اتفاق يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية. حيث يعتبر العقد المصدر الرئيسي لإنشاء الموجبات. وللفرقاء حرية التعاقد شرط التقيد بالضوابط التي وضعها المشرع، بحيث لا تمس حرية الفرقاء في العقد بما هو أسمى من مصلحتهم على ذلك نصت م. ١٦٦ من ق.م.ع.ل. على أنه: " إن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كيفما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام الآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية"[٢].

والآداب العامة هي مجموع المعايير السلوكية المعتمدة في مجتمع وزمن معينين والتي يعتبرها هذا المجتمع أساسية في حفظ أخلاقية أفراده والتزامهم بها في علاقاتهم، بحيث تبقى هذه العلاقات سليمة ومترفعة عما يحط من كرامة الإنسان وسمعته[٣].

أما بالنسبة للنظام العام، فقد عرفته محكمة التمييز اللبنانية بأنه: " إن النظام العام يتكون من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع اللبناني والتي يحميها القانون باسم المحافظة على هذا النظام". وتقتضي الملاحظة أن الحماية لا تقتصر فقط على المصالح التي ورد بشأنها نص قانوني، بل إن كل مصلحة عامة قابلة للحماية فيما إذا اعتبر المساس بها إخلالاً بالمبادئ الأساسية المعتمدة في المجتمع[٤].

والنظام العام يختلف باختلاف الميادين المتواجدة به، وهو دون شك يدخل في روابط القانون الخاص ولا يقتصر على دائرة القانون العام كما هو الشإن لروابط الأحوال الشخصية، وذلك أن كثير من روابط الأحوال الشخصية تحقق مصلحة عامة وتعتبر من النظام العام، فلا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة مقتضياته كحالة الشخص المدنية وأهليته وعلاقته بأسرته.

---

[١] د.مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ص ٨٣ ـ ٩٠.

[٢] قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة "١٦٦".

[٣] د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٦١.

[٤] د. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

فالرسائل السماوية أعطت للأسرة ما تستحقه من عناية باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع، وهذا ما يبرز بوضوح أهمية الموضوع الذي نحن بصدده بحيث أن التطور والحضارة التي عرفتها البشرية أدت إلى تغيير الرؤى والمفاهيم المتعلقة بالأسرة. فبعد أن كانت الأم هي من تقدم البويضة والرحم للحمل في إطار علاقة زوجية مشروعة، ظهر اليوم نوع آخر من الأمومة بحيث تكون صاحبة البويضة مختلفة عن صاحبة الرحم، وهذا ما يتناقض مع النظام العائلي في مجتمع تحتل فيه الروابط الأسرية درجة عالية من الأهمية.

بعد الحديث عن العقد في القانون اللبناني، سنعالج فيما يلي العقود المتصورة في عملية الحمل لحساب الغير.

الفرع الثالث: عقود تبرم في الحمل لحساب الغير:

إن عملية التلقيح الصناعي تستلزم على الأقل مشاركة ثلاثة أطراف الرجل الذي يقدم المني، المرأة التي تقدم البويضة، والحاملة وهي المرأة التي تلقح صناعياً أو التي تستقبل البويضة الملقحة، أخيراً الطبيب الذي يقوم بعملية التلقيح الصناعي. بين هؤلاء الأطراف تنشأ علاقات تعاقدية، موضوع هذه العلاقات التعاقدية ليس بالضرورة مشروعاً.

ولقد كشف العمل بهذا العقد عن نوعين من العلاقات التعاقدية في هذا الخصوص: عقود تربط بين الزوجين العقيمين وبين المرأة الحاملة، وعقود تربط بينهما وبين الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية التلقيح الصناعي.

أولاً: العقد بين الزوجين والأم الحاملة:

وفيه يطلب زوجان عقيمان من سيدة أن تحمل هذا الطفل مقابل عائد تتلقاه، وذلك بأن تلقح تلك السيدة صناعياً بمني الزوج، أو أن تزرع بها بويضة ملقحة بمني الزوج في أنبوبة. وتتعهد هذه المرأة أن تسلم الطفل لهذين الزوجين عند ولادته.

ولا بدّ من التساؤل هنا عن مدى جواز أن يرد عقد إيجار على الرحم أو عقد بيع على السائل المنوي والبويضات.

في القديم كان من الطبيعي ألاّ يعرض هذا التساؤل مطلقاً في عصر كان الجسم الإنساني خارج نطاق التعامل. إلا أن التقدم العلمي في مجال زراعة الأعضاء، وفي مجال علم الأحياء، أديا بالضرورة إلى

تحجيم هذه المسلمات[1]. وبالتالي القبول بوهب الأعضاء إذا كان في الأمر مصلحة. أما اليوم مع غياب التنظيم التشريعي فيما يتعلق بوهب الأعضاء في عمليات التلقيح الصناعي فإنه يكون من الضروري اللجوء إلى القواعد العامة. والقواعد العامة تشير لأحد حلين لا ثالث لهما.

الأول: لا يمكن أن يكون هناك اي اتفاق على شيء كهذا. فالقاعدة القانونية تضع الشخصية الإنسانية خارج دائرة التعامل وهذه قاعدة مكرسة منذ القدم[2].

يعتقد أصحاب هذا الرإي أن التسليم بإمكان بيع هذه الأشياء يؤدي إلى مشاكل يصعب التغلب عليها، علاوة على مخالفته للمبادئ العامة للقانون. فالمشاكل التي قد تندرج عن ذلك متعددة منها اختلاف الأثمان حسب اختلاف الصفات (اللون، الجنس، حتى لون العيون والشعر داخل اللون الواحد والجنس الواحد)، ويؤدي إلى ظهور المعطين وما ينتج عن ذلك من زيادة المخاطر، وكل ذلك يؤدي إلى انحصار التعامل في هذه الأشياء بين الطبقات الفقيرة التي تلجأ إلى هذه الأساليب حتى تستطيع أن تعيش.

الثاني: الرحم، المني والبويضات البشرية هي في الواقع محلاً لحق، وهي لذلك يمكن أن تكون محلاً للملكية، وإذا كان كذلك فلا يمنع أن تكون محلاً للإتفاقات القانونية.

يقول أصحاب هذا الرإي: "نستطيع أن نبرم عقداً مع شخص كي ندافع عنه لكن لا نستطيع أن نبرم عقداً مع لتر من الدم أو مع عضو مبتور. واعتبروا أن الشخص عندما يتبرع بعضو من أعضائه أو ببعض من دمه لشخص آخر، فإنه لا ينقل له عنصر من عناصر شخصيته، والمتلقي بدوره لا يصير حاملاً لعنصر من عناصر شخصية المعطي. وبذلك لا تعدو الأعضاء التي توجد في بنوك حفظها، وزجاجة الدم الذي نحصل عليها من المتبرع، إلا أن تكون مجرد أشياء. ونفس الشيء يجب أن يقال عن الرحم المني والبويضات"[3].

بعد أن تحدثنا عن العقد بين الزوجين والأم الحاملة سنعرض فيما يلي العقد بين الطبيب والزوجين والأم الحاملة.

ثانياً: العقد بين الطبيب والزوجين والأم الحاملة:

وفيه يطلب زوجان عقيمان من طبيب مختص بأن يجري عملية تلقيح صناعي بواسطة متبرعة بالحمل. بحيث يقوم الطبيب بتلقيح بويضة المرأة بماء الزوج من ثم زرعها في رحم المتبرعة بالحمل.

---

1 Andre Jack, les conventions relatives à la personne physique, revue critique de législation de la jurisprudence, D 1933 ،p: 366.

2 louis Josserand, le corps humaine dans le commerce juridique, Dalloz, D: 1٩32, p: 1.

٣ د. علي حسين نجيده، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس (بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني)، الناشر جامعة القاهرة كلية الحقوق، الطبعة الأولى، القاهرة ـ مصر، ١٩٩٠ ـ ١٩٩١ م، ص ٣٣ ـ ٣٥.

ويثور التساؤل هنا عن مدى صحة العقد الذي يربط الطبيب بالزوجين والأم الحاملة ومدى انسجام هذه العملية مع ضوابط التلقيح الخارجي بحسب أحكام القانون اللبناني. ولمعرفة ذلك فقد خصصنا لهذا الموضوع مطلب في القسم الثاني من هذا البحث.

بعد تحديد العقود المتصورة في عملية الحمل لحساب الغير، سنعالج طبيعة هذا العقد وفق أحكام القانون اللبناني.

الفرع الرابع: طبيعة الحمل لمصلحة الغير:

يثير نظام الحمل لمصلحة الغير من الناحية القانونية، مشاكل متعددة ومتنوعة. ويرجع ذلك بالدرجة الأولى، إلى أن مثل هذا النظام جديد تماماً على الواقع القانوني. إذ من المتصور عقلاً ومنطقاً، أن نقوم بأي عمل لحساب الغير إلا الحمل، فلا يقوم به سوى الأم نفسها. أما أن تقوم بالحمل وكذلك الوضع، إمرأة أخرى لحساب الأم، فالأمر يستدعي دون شك التساؤل حول طبيعة هذا النظام من الناحية القانونية[١].

أولاً: في اعتبار العقد عقد بيع:

نصت المادة ٣٧٢ من ق.م.ع. اللبناني: " البيع عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء، ويلتزم فيه الشاري أن يدفع ثمنه " كما نصت المادة ٣٧٧ من نفس القانون على أنه: "يجب أن يكون كل من البائع والمشتري اهلاً للإلتزام". وأضافت المادة ٣٨٢ من نفس القانون: " لا ينعقد البيع على الأشياء التي لا يجوز التبايع فيها ولا الأشياء التي ليس لها قيمة يمكن تخمينها ولا التي لا يمكن تسليمها بسبب ماهيتها"[٢].

فالمرأة "الحاملة" تلتزم بعد الولادة بتسليم المولود إلى المرأة صاحبة البويضة. ولا ريب في أن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري حسب المواصفات المتفق عليها، وخالياً من العيوب الخفية. وهو ليس بيعاً وارداً على طفل موجود، وإنما يرد على طفل مستقبل. فهو إذاً بيع وارد على موضوع مستقبلي. وإذا كان الحمل لحساب الغير يؤدي في النهاية إلى نقل الطفل من أمه إلى إمرأة أخرى فهو في هذه الناحية يقترب من عقد البيع الذي يؤدي إلى نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.

لكن الكائن البشري لا يمكن قانوناً ـ من تاريخ الحمل ـ أن يكون محلاً لعقد بيع. فالإنسان ليس مالاً ولا شيئاً يمكن أن يكون محلاً للتبادل. ولا ريب أن الإنسان لا يعتبر ـ حتى قبل ولادته ـ شيئا أو حقاً مالياً

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٦ .
[٢] قانون الموجبات والعقود اللبناني، المواد ٣٧٢ ـ ٣٧٧ ـ ٣٨٢.

حتى يمكن القول ببيعه. كما أن المرأة "الحاملة" تتطوع أحياناً بالحمل دون مقابل نقدي، في حين يشترط لوجود البيع ان يكون مقابل عوض مالي[1].

من ناحية اخرى فإن المشتري يتعاقد في البيع على شيء لا يملكه، وما البيع إلا وسيلة حددها القانون لنقل ملكية الشيء المباع إلى المشتري، أما في إيجار الرحم فالمرأة التي أوصت على الطفل ليست غريبة عنه تماماً، حيث أنه من الناحية البيولوجية هي أم ذلك الطفل، فالبويضة الملقحة والتي زرعت في رحم الأم الحاملة في كثير من الحالات تنسب إليها وإلى زوجها، وليس من المتصور أن يشتري شخص شيئا يملكه.

بعد أن انتهينا إلى أن عقد إجارة الأرحام لا يعتبر عقد بيع، هل يدخل هذا العقد ضمن عقود الإيجار؟

ثانياً: في اعتبار العقد عقد إيجار:

نصت المادة ٥٣٣ من ق.م.ع.ل.:"إجارة الأشياء عقد يلتزم به المرء ان يولي شخصاً آخر، حق الإنتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص اداؤه إليه"[2].

كما يذهب القانونان المصري والكويتي إلى أن: "الإجارة هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"[3].

هذا الإنتفاع قد يترك آثاراً جوهرية على جسم المرأة ذاته، من الناحية الجسمية والنفسية وقد يعرضها هذا الإنتفاع إلى الهلاك، فكيف يفسر عقد الإجارة مسألة تنازلها عن الولد الذي حملته تسعة أشهر وعانت وكابدت وتحملت الكثير من الأوجاع وحيث تولدت رابطة عاطفية بينها وبين المولود؟ بالإضافة إلى آثار الحمل الظاهرة على جسمها الأمر الذي لا نشهده في عقود الإجارة.

ومن ناحية أخرى فالإجارة كالبيع يرد على شيء، بينما هذا الأسلوب يرد على كائن بشري، ولا يوجد نص يوجب معاملة جسم الإنسان معاملة الأشياء.

وبالتالي لا يعتبر عقد إجارة الأرحام عقد إيجار، وسنرى فيما يلي إذا ما كان هذا العقد يعتبر تنازل.

ثالثاً: في اعتبار هذا العقد تنازل:

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ١٧٦.
[2] قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة ٥٣٣ .
[3] المادة ٥٥٨ مدني مصري، المادة ٥٦١ مدني كويتي.

التنازل الذي يتحدث عنه القانون هو التنازل عن حق مالي، بينما في عقد الحمل لحساب الغير الحق الذي تتنازل عنه المرأة الحامل هو حق غير مالي. وإن قياس تنازل المرأة المستأجرة عن حقوقها أي عن وليدها على التنازل عن الميراث مثلاً يعتبر قياس مع الفارق. لأن الحقوق التي تتنازل عنها المرأة الحامل هي حقوق غير مالية فلا تصلح محلاً للتنازل فيعتبر تركاً أو هجراً للطفل، وليس تنازلاً.

من ناحية أخرى، إن المتنازل إنما يتنازل عن حقوق تخصه وحده ولا يشاركه في ملكيتها أحد، وبالتالي يملك حق التنازل عنها. أما الأم الحاملة هنا فهي لا تتنازل عن حقوق تخصها وحدها، بل تخص الولد نفسه، فلا يحق للأم أن تتنازل عن حقوق غيرها فهذا التنازل لا يراعى فيه مصالح الولد ويعتبر التنازل باطلاً.

ويبقى علينا التساؤل فيما إذا كان هذا العقد تبني.

رابعاً: في اعتبار هذا العقد كالتبني:

أبطل الإسلام التبني الذي كان موجوداً في الجاهلية، صيانة لحقوق الأولاد، ومحافظة عليهم من الضياع وابتعاداً بالناس عن تزييف الحقائق.

لكن هناك بعض الدول أجازت التبني كالقانون الفرنسي، كما أجازت ذلك الأحكام الخاصة بالطوائف المسيحية في لبنان[١]، ويمكن أن نشبه عقد الحمل لحساب الغير بالتبني أي نقل النسب من الأم صاحبة الرحم إلى الأم صاحبة البويضة، وإذا كان هذا العقد يؤدي إلى حرمان الطفل من أمه التي حملته ووضعته وينسب لإمرأة أخرى، فإن التبني هو الآخر قد يؤدي إلى حرمان الطفل من أمه الحقيقية.

ولكن هناك مواطن اختلاف ما زالت قائمة بين عناصر كل من النظامين، فالطفل المتبنى قد يكون طفلاً لقيطاً أو يتيماً أو لديه أسرة يريدون التخلص منه فينسبونه لغيره مقابل عوض مالي، أما طفل إجارة الأرحام فلديه أسرة مختلف فيها ويرد إلى الزوجين بعد ولادته[٢].

---

[١] قانون الإرث لغير المحمديين، قانون صادر في ١٩٥٩/٦/٢٣.
نصت المادة ٢٣ من هذا القانون على أنه: "يعتبر الولد المتبنى بحكم الولد الشرعي في كل ما يتعلق بحقوقه في تركة من تبناه أو في وصيته".
وبحسب المادة ١٤ من القانون المذكور: "يقسم الورثة إلى ثلاث طبقات:
ـ الطبقة الأولى: الأولاد وفروعهم ـ الطبقة الثانية: الأب والأم وأصولهما ـ الطبقة الثالثة: الأخوة والأخوات وفروعهم"
المادة ١٥ منه نصت على أنه: "أولاد المتوفي وفروعهم يرثون اباءهم وأصولهم دون تمييز بين الذكور والإناث.
وإذا كان الفروع جميعهم من الدرجة الأولى تقاسموا التركة بينهم بالتساوي.
وإذا كان بين أولاد المورث من توفي قبله حلت فروعه محله في تركة المورث وآلت اليهم الحصة التي كانت تؤول لوالدهم لو كان حيا. وهذه الحصة يتقاسمونها بالتساوي.
ويطبق حق الخلفية المبين في الفقرة السابقة في إرث الفروع مهما سفلوا".
[٢] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣١٨ ـ ٣١٩.

الخلاصة إذاً أن الحمل لحساب الغير هو اتفاق، هذا الإتفاق وإن كان يعتبر ـ قانونا ـ عقداً، إلا أنه "يتمرد" كعقد على كافة صور العقود المسماة التي نظمها القانون، التي قد تقترب منه أو تتشابه معه. فهو إذاً عقد غير مسمى له ذاتيته الخاصة التي تتفق مع الهدف الذي يبغيه الطرفين من ورائه.

وسنعرض فيما يلي مدى صحة هذا العقد من الناحية القانونية.

الفرع الخامس: مدى صحة عقد إجارة الأرحام:

لا ريب في أن الحمل لحساب الغير يمثل صورة من صور وضع الجسم الإنساني تحت تصرف الغير. فالمرأة "الحاملة" تضع طاقتها التناسلية تحت تصرف إمرأة أخرى ولمصلحتها. فالحمل لحساب الغير هو إذن استثمار أو استغلال لجسم الإنسان.

والواقع أن الحمل لحساب الغير قد لا يجد ما يبرره سوى نبل الغاية. فهو يهدف حقيقة إلى مساعدة إمرأة عقيم على تحقيق رغبتها في الحصول على ولد. لكن هذه الغاية مهما كانت لا تكفي للقول بمشروعية الحمل لحساب الغير. فالغاية لا تبرر الوسيلة إذا كانت مخالفة لاعتبارات النظام العام والآداب العامة[١].

ويذهب الفقيه مصطفى العوجي إلى بطلان العقد قائلاً: " تمنع وتبطل الإتفاقات التي تمس بسلامة الإنسان وحياته إذ أنها فوق كل اتفاق على ما جاء في المادة ١٣٩ موجبات وعقود. ويكون باطلاً الإتفاق الحاصل بين زوجين وامرأة لحمل الجنين كأم بديلة أو استئجار رحم امرأة لنقل بويضة من الزوجة إلى المرأة بعد تلقيحها من الزوج وذلك بغية حملها ونموها في رحمها"[٢].

وأما حيثيات وأسباب البطلان فقد بنيت على أساس أن مثل هذا الإتفاق مخالف للنظام العام الخاص بوجوب عدم التصرف بجسد الإنسان إذ إن مثل هذه العملية تجعل الجنين يولد في وضع مغاير للبنوة الحقيقية لأنها نتيجة تخلٍ من جهة وحوالة من جهة أخرى (أي تخلي الأم الحامل عن الجنين وإحالته إلى الزوجة التي صدرت عنها البويضة). واعتبر أن أية جمعية تتعاطى تسهيل مثل هذه العملية تعتبر مخالفة للقانون إذ تخرج مفهوم التبني عن معناه الحقيقي[٣].

والحقيقة في اعتقادنا أن مثل هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل والسبب معاً.

أولاً: عدم مشروعية المحل:

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ١٨١.
[٢] د. مصطفى العوجي، القاون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص٤٥٢.
[3] Juris-classeur périodique, la semaine juridique tableaux de jurisprudence, revue trimestrielle de droit européen, édition générale, D 1990, p: 63.

لقد سبق وذكرنا أنه ليست كل العقود التي يكون فيها تصرف في جسم الإنسان باطلة، فقد أجاز المشرع اللبناني عقد العمل وأجاز الفقهاء التجارب العلاجية بل وأيضاً مع بعض الحذر التجارب العلمية. فإنه يجوز التعامل بجسم الإنسان بشروط وقيود حددها المشرع، فالمحل يعتبر شرطاً في العقد، فإذا توافرت شروطه يكون عقداً مشروعاً، وإذا لم تتوافر فالعقد يدخل في البطلان.

ومحل التصرف هنا ليس فقط جسد المرأة "الحاملة" إنما أيضاً الطفل نفسه. والقاعدة أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا إذا كانت المخاطر المترتبة على التصرف منعدمة أو بسيطة. أما إذا كانت المخاطر جسيمة، فلا يجوز هذا التصرف لأنه يؤدي حينئذ إلى المساس بجسم الإنسان. ويكون التصرف باطلاً لعدم مشروعية المحل[١]. وفي عملية الحمل لحساب الغير تختلف المخاطر بالنسبة لكل من الطفل والمرأة الحاملة ، فالمخاطر التي تتعرض لها المرأة الحاملة تعتبر مقبولة من الناحية القانونية فهي لا تختلف من حمل لآخر بالنسبة لمتاعب الحمل والولادة سواء كان من الناحية الصحية أو النفسية. أما بالنسبة للطفل والذي يعتبر المحرك الأساسي لعملية إجارة الأرحام فالمخاطر الذي يتعرض لها تعتبر غير مقبولة من الناحية القانونية ولا يقصد بهذه المخاطر الأمراض الوراثية أو التشوهات الخلقية فهذه الحالات قد تصيب طفل إجارة الأرحام أو أي طفل آخر عند ولادته، إنما ما يقصدونه نوع آخر من المخاطر والتي تتمثل بالهجر والترك والنزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد كرفض تسليم الطفل أورفض تسلُّم الطفل فهذه المخاطر تعتبر جسيمة وغير مقبولة بالنسبة للطفل نفسه وبالتالي العقد يكون باطلاً لعدم مشروعية المحل[٢].

ثانياً: عدم مشروعية السبب:

إذا كان عقد الحمل لحساب الغير باطلاً لعدم مشروعية المحل، فإنه باطل أيضاً لعدم مشروعية السبب، فالأم "الحاملة" تلتزم هنا إما للحصول على مقابل نقدي، او تبرعاً منها لمساعدة أمرأة تعاني من العقم لأي سبب (نية التبرع). وتلتزم المرأة التي أوصت على المولود بهدف الحصول على المولود ونسبته إليها. فسبب التزام "الأم الحاملة" بحمل الطفل وتسليمه بعد ولادته هو إذاً إما الحصول على مقابل نقدي وإما نية التبرع. وسبب التزام الأم التي أوصت على المولود هو الحصول على المولود ونسبته إليه. لكن سبب التزام الأخيرة بدفع مبلغ من النقود هو التزام غير مشروع إذ هي تهدف إلى نسبة الطفل إليها على غير الحقيقة. فالإلتزام بدفع مبلغ من النقود بحد ذاته هو التزام مشروع بالنظر إلى محله. أما السبب: هو الحصول على مولود ونسبته إلى غير أمه التي حملته ووضعته فهو دون شك سبب غير مشروع[٣].

[١] المادة ١٩٢ من قانون موجبات وعقود لبناني نصت على أنه: "باطل كل عقد يوجب أمراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب...".

[٢] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.

[٣] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ١٨١ ـ ٢٨٤ .

إذاً إن القانون اللبناني واضح لجهة اعتبار أن الحمل لحساب الغير عقد باطل بطلاناً مطلقاً وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب معاً ولكونهما مخالفين للنظام العام والآداب العامة.

إضافة إلى أن المشرع اللبناني نص صراحة في المادة ٣٠ الفقرة الثامنة من قانون الآداب الطبية الصادر سنة ٢٠١٢ على أنه: " يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة للزوجين، وبموافقتهما الخطية، مع مراعاة القوانين المرعية الإجراء لدى المحاكم المدنية والشرعية والمذهبية والروحية "[١]. وبذلك يكون المشرع اللبناني قد أغلق الباب أمام الإستعانة بالأرحام المستأجرة، وذلك لحصر عمليات التلقيح بين الزوجين فقط.

و لما كانت عمليات إجارة الأرحام تصيب الطفل بمخاطر غير مقبولة (الهجر، الترك، النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد)، كما تفتح الباب أمام تجارة غير مشروعة قانوناً، ولما كان الحمل لحساب الغير يهدد تماسك الأسرة وبالتالي استقرار المجتمع، ولما كان العقد الذي يبرم بين الطرفين باطل لعدم مشروعية المحل والسبب معاً ولكونهما مخالفين للنظام العام والآداب العامة اللبناني. فنحن نؤيد في هذا الصدد رإي المشرع اللبناني بمنع الإستعانة بالأرحام المستأجرة وحصر عمليات التلقيح بين الزوجين فقط.

ونكون بالتالي قد انتهينا في هذا المطلب من دراسة الحمل لحساب الغير في القانون اللبناني لنعالج في المطلب الثاني مدى حق الإنسان في التصرف بجسده في ضوء القانون.

المطلب الثاني: سلطة الإنسان على جسده في ضوء القانون اللبناني:

يحتل الإنسان مكانة بارزة وهامة في علم القانون. ولا عجب في ذلك، إذ أن القانون ذاته لم يوجد إلا لتنظيم علاقات الإنسان بأخيه الإنسان، أو بغيره من المؤسسات. ولذلك كان الإنسان منذ القدم محور اهتمام فقهاء القانون من حيث بداية حياته ونهايتها، واكتسابه الشخصية القانونية، وجوهر الشخصية الإنسانية وغير ذلك من الموضوعات الهامة.

وقد استقر منذ القدم عدة مبادئ قانونية هامة تتعلق بالإنسان كشخص قانوني. ومن أهم هذه المبادئ مبدأ معصومية الجسد الإنساني.

---

[١] قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٤٠ الصادر في ٢٢ تشرين الأول سنة ٢٠١٢ المعدل لقانون ٢٨٨ الصادر سنة ١٩٩٤، المادة ٣٠.

قبل الدخول في تفاصيل هذا المبدأ سوف نحدد بداية طبيعة صلة الإنسان بجسده في ضوء القانون المدني (الفرع الأول) من ثم نتطرق إلى موضوع معصومية الجسد الآدمي في ظل القانون (الفرع الثاني) من ثم النتائج المترتبة على مبدأ معصومية الجسد الآدمي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعة صلة الإنسان بجسده في القانون المدني:

في تحديد طبيعة صلة الإنسان بجسده في القوانين المدنية نجد أن جانباً من شراح القانون اعتبروا أن للإنسان على جسده حق ملكية بينما ذهب جانب آخر إلى أنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وقد أنكر ثالث من شراح القانون أن يكون للإنسان حق على جسده من الناحية القانونية. وتفصيل ذلك سوف أتناوله في ثلاث فقرات[١].

وقبل عرض آراء الفقهاء بشأن الحق الذي يمارسه الإنسان على جسده، لا بدّ لنا من تعريف الحق وفقاً للقانون.

يعود الفضل في تعريف الحق بوضوح إلى الفقيه الألماني savigny وإليه يرجع الفضل أيضاً في تحديد العناصر الرئيسية للحق بوجه عام. فالحق طبقاً لسافيني، عبارة عن سلطة يقرها القانون لشخص بهدف منحه نطاقاً تسود فيه إرادته استقلالاً عن إرادة الآخرين[٢].

وسنعرض بداية الرأي القائل بأن حق الإنسان على جسده حق ملكية.

أولاً: حق الإنسان على جسده حق ملكية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الحق في ملكية الجسد يعطي صاحبه حقاً في منع غيره من الإعتداء عليه، كما تظهر أهمية الإعتراف بمادية الجسد وتملكه من قبل الشخص عندما يتعلق الأمر بتحديد حقوق الإنسان على الأعضاء التي انفصلت عنه إذ أن اعتبار حق الإنسان على جسده حق ملكية يعني بطبيعة

---

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦ م، ص ١٣.

[2] Friedrish carl de Savigny, Traité de droit romain, traduit de l’allemand par charles Guenoux, deuxième édition, D 1840, p: 326.

الحال ملكية الإنسان لما انفصل عنه من أعضاء وهذا بلا شك يمنح الحماية الضرورية لجسد الإنسان وأعضائه ضد كل أشكال الإتجار بالجسد البشري وأعضائه.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية: أن الإنسان يستطيع أن يتصرف بحياته وأعضاء جسده كيفما شاء متى كان ذلك لا يتعارض مع الحماية التي فرضتها التشريعات، وعليه لا يمكن للإنسان أن يتصرف بحياته عن طريق الإنتحار أو أن يبيع نفسه ويعيش عبداً تحت سيطرة غيره[١]، ففي القدم كان هناك قبولاً عالمياً على وجود مؤسسة الرق أوالعبودية وتشكل هذه المؤسسة شكلاً من أشكال التملك للجسد، وفيها كان يعامل إنسان إنساناً آخر كما لو أنه شيء من الأشياء. ولكن مع الوقت نضج الحس القانوني الذي هذبته الأخلاق تحت تأثير الأديان والمفاهيم الفلسفية التي دعت إلى احترام جسد الآخرين، وأن يفعل الشخص كل ما بوسعه للمحافظة على سلامته الجسدية، أما اليوم فالتشريعات قد جرمت هذه الإفعال. كما أن التطور المتميز للعلم قلب الأوضاع التي كان ينظمها القانون، وزعزعت التقنيات الطبية التي سمحت باستخدام أعضاء ومنتوجات جسد الإنسان لإنقاذ حياة إنسان آخر، أسس القواعد القانونية. وقد استخدمت أعضاء جسد الإنسان لأهداف علاجية وتضمن عدداً من هذه الممارسات اعتداءً على التكامل الجسدي للشخص[٢]. ومعنى ذلك أن الإنسان يستطيع أن يضحي بعضو أو أكثر من أعضاء جسده لإنقاذ حياته، كأن يوافق مثلاً على بتر ساقه أو يده منعاً لانتشار المرض في بقية أعضاء جسده. كما يستطيع أن يتبرع بجزء من دمه لكون الدم من الأعضاء المتجددة، ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف بالدم يعتبر تصرفاً جائزاً ومشروعاً.

ولكن هذه النظرية عرّضت للنقد، فالقول بملكية الإنسان لجسده ومكوناته يتعارض مع خصائص حق الملكية حيث يقبل هذا الحق التداول والإدخار والحجز والتصرف وهذا لا يتفق مع طبيعة جسد الإنسان الذي يتمتع بحرمة نص عليها القانون.

هذا أهم ما يتعلق بالرإي القائل بأن حق الإنسان على جسده حق ملكية، وسنعرض فيما يلي الرأي القائل بأن حق الإنسان على جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

ثانياً: حق الإنسان على جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية:

ذهب جانب من شراح القانون إلى أن حق الإنسان على جسده يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية وتثبت هذه الحقوق للإنسان بوجوده.

ويعرف أحد شراح القانون حقوق الشخصية بأنها: "تلك الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية وتكفل للشخص الإنتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطاً لا إنفصام له، ولا تتكون حقوق الشخصية من سلطة تتقرر للشخص على نفسه ويكون له بمقتضاها أن يتصرف في نفسه كيفما شاء وإنما هي حقوق

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، مرجع سابق، ص ١٣ ـ ١٤.
[٢] د. سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان "دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٢.

موجهة نحو غيره بقصد الإعتراف بوجود هذا الشخص وحماية وجوده"، وعرَّفها إتجاه آخر بأنها: "تلك القيم التي تتصل أشد الإتصال بذات الشخص وبمقتضاها يتمتع بحياته وبمزاولة مختلف أوجه نشاطه"[١].

من هذه التعريفات يتبين لنا أن هذه الحقوق تتميز بما يلي:

١ ـ حقوق عامة: فهي تثبت لجميع الناس على قدم المساواة.

٢ ـ حقوق مطلقة: أي يحتج بها في مواجهة الكافة وعلى الجميع احترامها.

٣ ـ حقوق ملازمة لشخصية الإنسان: هي الحقوق التي تثبت بمجرد الحمل وتستمر إلى الوفاة وقد تترتب على هذه الخصوصية عدة نتائج هي:

أ ـ حقوق غير مالية: تعتبر حقوق الشخصية غير مالية إلا أنها قد تستتبع آثاراً ماليةً، إذ أن الإعتداء عليها يولد لأصحابها حقاً مالياً في التعويض.

ب ـ هذه الحقوق لا تنتقل بالميراث: حقوق الشخصية لا تنتقل بالوراثة بل تنقضي بوفاة صاحبها كونها غير داخلة في الذمة المالية لصاحبها.

ج ـ لا يسري عليها التقادم: بما أن حقوق الشخصية ملازمة لصفة الإنسان فهي لا تسقط بمضي مدة معينة بل تظل ثابتة للإنسان إلى وفاته، فهذه الحقوق تثبت بمجرد الحمل وتستمر إلى الوفاة.

وقد انتقدت هذه النظرية باعتبار أن هذه الحقوق لا يجوز التصرف بها بعكس الحق حيث يجوز التصرف به بكافة أنواع التصرف ويكون لصاحب الحق مطالبة المعتدي على محل الحق أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه وهذا بالطبع غير ممكن في حال الإعتداء على الحق في الحياة، ففي هذه الحالة لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، بحيث أنه إذا اعتدي على إنسان بالقتل يترتب له حق بالتعويض وينتقل هذا الحق للورثة.

وسنعرض فيما يلي الرإي القائل بأن حق الإنسان على جسده رخصة.

ثالثاً: حق الإنسان على جسده رخصة:

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن صلة الإنسان بجسده ليس حق بالمعنى الفني والقانوني لهذه الكلمة، إنما هي حرية أو رخصة يمارسها الإنسان على جسده فممارسة مظاهر الأنشطة المتصلة بجسد الإنسان كالعمل والرياضة ليست استعمالاً لحق وإنما هي إعمالاً لحرية من الحريات الشخصية وهي الحرية

[١] د. إفتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٤ ـ ١٥.

البدنية فالإنسان يتمتع بإمكانات معينة تعتبر ممارستها مظهراً من مظاهر حريته إلا أن هذه الحرية مقيدة بما لا يضر بالمصالح المتعلقة بالحياة والسلامة الجسدية فإذا كان يسمح له بالتصرف بأعضاء جسده ومنتجاته فإن ذلك مقيداً بضوابط نص عليها القانون تحقيقاً لمصلحة الشخص نفسه أو تحقيقاً للمصلحة العامة[١].

بعد هذا العرض الموجز لطبيعة صلة الإنسان بجسده، نجد أن الإتجاه القائل بإدراج الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية في إطار الحقوق اللصيقة بالشخصية هو ما أميل إليه نظراً لما تتمتع به هذه الحقوق من حماية قانونية سواء في مواجهة الغير أم في مواجهة الشخص نفسه.

ويبقى التساؤل الذي لا بدّ منه وهو أي حق من هذه الحقوق تمارسه المرأة على جسدها عندما تلجأ إلى تأجير رحمها؟ وهل الرحم من الأعضاء القابلة للتصرف بها؟

بعد هذا البيان يجدر بنا توضيح مبدأ حرمة الجسد الآدمي في القانون والنتائج المترتبة عليه وهذا ما سنعرضه فيما يلي.

الفرع الثاني:حرمة الجسد الإنساني في القانون:

إن البحث بحرمة الجسد الإنساني يطرح اليوم أمام رجال القانون، ولا شك أن ذلك يعود بشكل عام إلى تطور تقنيات الطب البيولوجية، لأن العلم هو الحافز الذي يلزم علماء القانون على إعادة النظر في القوانين السائدة والقواعد المعمول بها. لكي يحافظوا على حرمة الإنسان وسلامته لأنها من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، ونظراً لهذه الأهمية كان حق الإنسان في سلامة جسده من أول الحقوق التي تحرص التشريعات كافة على حمايتها من الإعتداءات التي تقع عليها[٢].

فالإنسان يحظى في حقه في سلامة حياته وجسده بحرمة من أن يمس بسوء أو يلحق به أذى. وحرمة الجسد هي جوهر كرامته وتعني عدم العبث بآدميته وابتذاله وامتهانه بل تكريمه واحترامه وتعظيمه وسموه دون النظر إلى جنسه وجنسيته أو ديانته أو مركزه الإقتصادي والإجتماعي.

فمبدأ حرمة الجسد يحتم عدم جواز المساس بجسد الإنسان، وهو ينتج مفعوله في مواجهة الغير حيث يمتنع على الغير المساس بحياة الإنسان أو سلامة جسده، وإذا كانت القوانين تجيز المساس بجسد الإنسان في مجال ممارسة العمل والرياضة والعلاج فإن هذا لا يصل إلى حد المساس بحرمة جسد الإنسان.

---

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٥ ـ ١٦ ـ ١٧ ـ ١٨.

[٢] د. سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان "دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٣.

فحق الطبيب في ممارسة العلاج لا يمكن أن يحيد عن مبدأ حرمة الجسد البشري وإن كان مقرراً بمقتضى القانون فهو يتطلب الحصول على رضا المريض. ويمتد مبدأ الحرمة ليثبت أيضاً للجسد المتوفي وهو ما يستوجب احترام الجثة وعدم امتهانها أو انتهاك حرمتها[١].

وقد نص القانون المدني الفرنسي الخاص باحترام جسد الإنسان الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩ م على مبدأ حرمة الجسم البشري حيث نصت المادة (٣/١٦) على أنه: "يجب الحصول على رضاء صاحب المصلحة إلا في حالة ما إذا اقتضت حالته تدخلاً علاجياً حتى ولو لم يعلن رضاؤه" كما نصت المادة (١/١٦) من القانون نفسه على أنه: "لكل فرد حق في احترام جسده. ولجسد الإنسان حرمة. كما أن الجسد البشري، وعناصره لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي". فهذه المواد القانونية تعتبر إعلاناً حقيقياً عن فلسفة المشرع الفرنسي التي ترمي إلى منع كل تعدٍ على كرامة الإنسان وضمان احترام الكائن البشري من لحظة ميلاده[٢].

فالمرأة عندما تلجأ إلى تأجير رحمها تكون قد تصرفت بعضو من أعضاء جسدها على وجه غير مشروع. فالرحم من الأعضاء غير المتجددة وغير القابل للتصرف به بحسب أحكام القانون اللبناني. ويمكننا القول في هذا السياق أن تجارة الأعضاء البشرية لا تقتصر على بيع الأعضاء مقابل المال فقط، إنما إذا أمعنا النظر في هذه المسألة نرى أن تأجير الرحم مقابل المال ليس إلاّ صورة من صور تجارة الأعضاء البشرية. فالحمل والوضع مقابل أجر يحول المرأة إلى آداة تنتج أطفالاً للآخرين مما يزيل عن جسدها التكريم والتعظيم الذي وضعه الله في هذا الجسد. ولما كان للجسد الإنساني حرمة يجب بموجبها احترام هذا الجسد وتعظيمه وتكريمه وعدم العبث بآدميته وابتذاله أو امتهانه نكون قد انتهينا إلى أن تأجير المرأة لرحمها ليس إلاّ خروج عن قواعد حرمة الجسد الآدمي.

ولا بدّ من التساؤل حالياً عن النتائج المترتبة على مبدأ معصومية الجسد الآدمي، وهذا ما سنعالجه في الفرع التالي.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ حرمة الجسد الإنساني:

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٧ ـ ٣٨.

[2] Christian byk, la loi relative au respect du corps humain, édition général, paris, D 1994, P:3788.
Article (16/3): “ le consentement de l’interessé doit être recueilli préalablement hors le cas ou son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n’est pas à même de consentir”.
Article (16/1): “chacun a droit au respect de son corp. le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l’objet d’un droit patrimonial.”

يترتب على مبدأ حرمة الجسد الإنساني عدة نتائج تتمثل بحرمة التعدي على الحق في الحياة والسلامة الجسدية ، خروج جسد الإنسان عن دائرة الأشياء وأخيراً عدم قابلية هذا الجسد للتصرف.

١ ـ حرمة التعدي على الحق في الحياة والسلامة الجسدية :

حرص القانون المدني على حماية جسد الإنسان ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير، حيث ألزم كل من سبب ضرراً للغيرِ بالتعويض عما سببه من ضررٍ. ولقد اهتم قانون العقوبات بحماية الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وأوضح الأفعال التي من شأنها خرق هذه الحماية وفرض عقوبة لكل فعل. لكن قانون العقوبات اللبناني وكذلك القانون المدني لم يعالجا مسألة تأجير الأرحام فلا زال هناك غياب تشريعي بشأن هذا الموضوع إلا أن مشروعية تأجير الأرحام أو عدمه يمكن أن يستمد من القواعد القانونية والمبادئ العامة المعتمدة في لبنان.

٢ ـ خروج جسد الإنسان عن دائرة الأشياء:

بما أن جسد الإنسان له حرمة حال الحياة وبعد الوفاة فإنه لا يمكن اعتباره من الأشياء ومن ثم لا يمكن أن يكون محلاً للإتفاقات القانونية إذ أن محل هذه الإتفاقات هي الأشياء الداخلة ضمن التعامل القانوني. فالقانون عندما قسم الحقوق إلى فئتين فئة الأشخاص وفئة الأشياء حرص على إبعاد جسد الإنسان عن دائرة الأشياء ومعاملته كأي سلعة[١].

فالمشرع اللبناني لم يحدد من خلال المرسوم الإشتراعي ٨٣/١٠٩ الصادر في ١٩ أيلول ١٩٨٣ والذي نظم "أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية" الأعضاء التي يجوز التنازل عنها، كما أنه لم يستثن صراحة أي عضو. كما أن قانون الآداب الطبية اللبناني منع حث متبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته[٢].

إلاّ أن الفقه اعتنق تقسيماً لأعضاء الإنسان وفرَّق بين الأعضاء والأجزاء المتجددة والأعضاء غير المتجددة، فالأعضاء المتجددة وهو ما يمكن أن يسمى الأعضاء غير الضرورية، يقصد بها الأعضاء التي لديها القدرة على التجدد تلقائياً بطريقة طبيعية وأوتوماتيكية، مثال ذلك اللبن، الشعر، الدم، السائل المنوي والبويضات. ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف في الشعر مثلاً وكذلك اللبن، يعتبر تصرفاً جائزاً ومشروعاً على سبيل الإستثناء عن مبدأ حرمة الجسد الإنساني[٣]. كما أن القانون اللبناني أجاز نقل الدم جزئياً بين الأحياء، عن طريق إنشاء وتنظيم ومراقبة مصارف الدم. واعتبره عملاً تبرعياً لا يجوز أخذه إلاّ من

---

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٩ ـ ٤٠.

[٢] د. سابين جورج دي الكيك، جسم الإنسان "دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢١ ـ ٢٦.

[٣] د. محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٦٣ ـ ٢٦٦.

شخص أتم الثامنة عشر من عمره ولم يتعد الستين سنة، كامل الأهلية وفي صحة جيدة، خالٍ من الأمراض المعدية، وعوارض الحساسية على أن يتم ذلك بإشراف وزارة الصحة[١]. أما فيما يتعلق بالتبرع بالسائل المنوي والبويضات فقد خصصنا لذلك مطلب في القسم الثاني من هذا البحث.

أما الأعضاء غير المتجددة فقد قسمها الفقه إلى أعضاء ضرورية وأعضاء غير ضرورية. فالأعضاء الضرورية هي التي لا غنى عنها لبقاء الإنسان على قيد الحياة، فلا يجوز بأي حال من الأحوال التصرف في أي عضو منها كالقلب والكبد، وأي تصرف يرد عليها يعتبر دون شك باطل بطلاناً مطلقاً. أما الأعضاء غير الضرورية فهي تلك التي يستطيع الإنسان البقاء على قيد الحياة دونها، لأنه يمكن الإستغناء عنها ولو بصعوبة أو عند الضرورة، كاليد، القدم، الكلى (تعتبر الكلية من أكثر الأعضاء انتشاراً في عمليات زرع الأعضاء باعتبار أن الإنسان يستطيح أن يعيش حياة طبيعية بكلية واحدة) فهي غير متجددة إلا أنه يجوز بشروط التصرف فيها لأنها في نظرنا ليست ضرورية لاستمرار حياة الإنسان. هذه الشروط هي:

أ ـ المخاطر:

إن التصرف في أي عضو أو جزء من جسد الإنسان من شأنه أن يحمل قدر من المخاطر مهما كان ضئيلاً. لذلك، يمكن القول بجواز التصرف إذا لم يكن من شأنه أن يسبب مخاطر كبيرة للإنسان محل التصرف، ولا يترتب عليه أضراراً مباشرة أو مستقبلية للمتصرف. وهي مسألة فنية يحكم فيها القاضي عند النزاع بناءً على تقارير الخبراء.

ب ـ المشروعية:

لا شك أن القول بجواز التصرف يتوقف على عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، بحيث تلعب فكرة النظام العام دوراً هاماً لحماية الجسد الإنساني بوجه عام، وتسمح فكرة النظام العام للقاضي بتقرير بطلان التصرف إذا كان ينطوي على مساس بكمال جسد الإنسان.

ج ـ الرضا:

أن كل تصرف يرد على جسد الإنسان يجب حتى ينعقد صحيحاً من الناحية القانونية أن يتوافر له ركن الرضا، إذ بدونه يكون العقد باطل بطلاناً مطلقاً لتخلف أحد أركانه الضرورية. ولا يكفي أن يكون الرضا حقيقياً وصريحاً إنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون خطياً ومستنيراً. بمعنى أن المتصرف يجب أن يكون على علم بكافة الظروف والملابسات المحيطة بالتصرف وأن يعلم بكافة النتائج المادية والنفسية المحتملة والتي قد تترتب على التصرف، وأيضاً كافة الآثار المحتملة للتصرف على حياته الشخصية والعائلية والمهنية.

---

[١] د. سابين جورج دي الكيك، مرجع سابق، ص ٢٨.

د ـ المقابل:

إن خروج جسد الإنسان عن دائرة التعامل، يعني بالضرورة أن اقتضاء مقابل يتعارض مع اعتبارات النظام العام. فمن ناحية أولى إن المساس بالجسد الإنساني لا يمكن قبوله إلى على أساس التضامن بين أفراد المجتمع، ومن ناحية ثانية إن الحصول على مقابل سيؤدي إلى خلق سوق لتجارة غير مشروعة. كما أن التصرف حتى يكون صحيح قانوناً يجب أن يكون له سبب مشروع، فقد نصت المادة ١٩٦ من قانون م.ع.ل. على أنه: " إن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود عليه غير موجود أيضاً. وما دفع يمكن استرداده"[١]. والسبب في التصرف هنا قد يكون نية التبرع في عقود التبرع من جهة وقد يكون إصابة الشخص بمرض معين فاضطر إلى استئصال عضو من أعضائه تجنباً لانتشار المرض في سائر أعضاء جسده[٢].

وفيما يتعلق بعملية إجارة الأرحام يمكن القول أن الرحم من الأعضاء غير المتجددة وغير الضرورية التي يستطيع الإنسان البقاء على قيد الحياة بدونه، ولكن تجدر الإشارة إلى أن التصرف بالأعضاء البشرية يجب أن لا يترتب عليه مخاطر كبيرة إنما يمكن يترتب عليه حد أدنى من المخاطر، وإذا كانت المخاطر هنا لا تصيب المرأة مؤجرة الرحم بصورة مباشرة إلاّ أنها تصيب الطفل المولود من عملية إجارة الأرحام وما يترتب على هذه العملية من آثار سلبية تستمر باستمرار حياة هذا الطفل، فكما سبق وذكرنا إن المخاطر التي يتعرض لها الطفل في هذه العملية هي مخاطر غير مقبولة وتتمثل بالهجر والترك والنزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد كرفض تسليم الطفل أو رفض تسلّم الطفل. وبالتالي آثار التصرف هنا يتجاوز طرفيه، ويمس بالضرورة مستقبل إنسان ليس طرفاً في التصرف، ولم يكن ليستطيع أن يكون طرفاً فيه لأنه ببساطة لم يكن قد خلق بعد.

فإذا كنا قد خلصنا إلى أن جسد الإنسان ومكوناته ومنتجاته غير داخلة في دائرة الأشياء فهذا يعني عدم قابلية جسد الإنسان للتصرف فيه.

٣ ـ عدم قابلية جسد الإنسان للتصرف:

المبدأ في القانون عدم جواز التصرف بجسد الإنسان وعناصره لأنه خارج عن دائرة الأشياء، وهذا المبدأ يعني عدم جواز التصرف بجسد الإنسان ككل أو بأعضائه سواء أكان التعامل بمقابل أو بغير مقابل.

هذا المبدأ وإن كان صحيحاً إلا أنه يرد عليه بعض الإستثناءات، فالإتفاقات المتعلقة بالسلامة الجسدية للإنسان جائزة والسبب في ذلك يعود إما لأنها لا تمثل خطورة على سلامة جسد الإنسان كالإتفاق

---

[١] قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ١٩٦.
[٢] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ـ ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

الذي يبرم بين الجراح والمريض لإجراء عملية جراحية أو نظراً لما تحققه من مصلحة عامة كالإتفاقات المتعلقة بنقل الدم والتجارب الطبية[1].

وقد لا يكون التعامل بجسد الإنسان بهذا العضو أو ذاك، ولكن بوضع الجسد نفسه في خدمة شخص آخر. وهذا محور بحثنا، فإذا كان وضع الجسد بصفة نهائية في خدمة الغير قد انتهى إلى غير رجعة بانتهاء نظام الرق، فاليوم عاد وبصورة مختلفة تؤكد وضع الجسد في خدمة الغير، هذه الصورة تقتضي تنظيماً تشريعياً ملائماً . فالرضاء وحده لا يمكنه أن يضفي المشروعية على المساس بجسد الإنسان إذا كان يحتوي على مخاطر كبيرة. ولا ريب أن الجسد بحاجة إلى حماية قانونية في مثل هذا النوع من التعامل كما يحتاجها في حالة التصرف في عضو أوجزء من جسده. فالحمل لحساب الغير يمثل في عصرنا الحاضر حالة من حالات وضع جسد الإنسان في خدمة شخص آخر، الأمر الذي يقتضي معه وضع نصوص قانونية تعالج هذه القضية عند وجودها.

بعد الحديث عن عملية الحمل لحساب الغير في ضوء القانون اللبناني، وتحديد طبيعة صلة الإنسان بجسده في ضوء القانون، نكون قد انتهينا من دراسة المبحث الأول من هذا الفصل لنعالج في الفصل الثاني هذا الموضوع في القانون المقارن.

المبحث الثاني: إجارة الأرحام في القانون المقارن

يعد عقد إجارة الأرحام من العقود الحديثة التي نشأت في العالم الغربي وبدأت بالإنتشار في عالمنا العربي، وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع بحداثة هذا العقد حتى في الدول الغربية وعدم تنظيمه من الناحية القانونية في العديد من الدول.

لذلك بداية سوف نبدأ بالحديث عن عمليات إجارة الأرحام في الدول الغربية (المطلب الأول)، من ثم نعالج عمليات إجارة الأرحام في بعض الدول العربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجارة الأرحام في الدول الغربية:

[1] د. افتكار مهيوب دبوان، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٩ - ٤٠ - ٤١.

اختلفت تشريعات الدول الغربية بين مؤيد ومعارض لهذه العملية[1]، فحالياً الموقف الغربي فيما يتعلق بتأجير الأرحام متنوع جداً. بعض الدول تحظره صراحة كفرنسا وإيطاليا بينما غيرها وافقت على إجراء عمليات إجارة الأرحام في قوانينها كروسيا والولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك هناك بعض الدول أباحت إجراء تلك العقود ثم فرضت حظر كتايلاند والهند، ويبقى هناك العديد من الدول لم تعالج هذا القضية في نصوصها التشريعية.

لمعالجة هذه القضية في الدول الغربية سنعرض في الفرع الأول من هذا المطلب عقود إجارة الأرحام في بعض الدول التي أباحت إجراء هذه العمليات، من ثم في الفرع الثاني سنعرض هذا الموضوع بحسب الدول التي منعت إجرائها ، لننتقل في الفرع الثالث ونحدد بعض الدول التي أباحت إبرام تلك العقود ثم فرضت حظراً عليه.

الفرع الأول: بعض الدول المجيزة لعمليات إجارة الأرحام في الدول الغربية:

تتعدد الدول التي تسمح بإجراء عمليات الأرحام المستأجرة في الدول الغربية وتعتبر روسيا والولايات المتحدة الأمريكية أول من اباح استئجار الأرحام في العالم. فوفقاً للقانون الروسي تستطيع أي امرأة أن تحمل نيابة عن أخرى وفقاً لشروط قانونية محددة، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تسمح فقط بإجراء تلك العمليات إنما أباحت أيضاً إنشاء وكالات خاصة مهمتها التوسط بين أطراف العلاقة التعاقدية.

لذلك سنعمد بداية إلى دراسة عمليات إجارة الأرحام في روسيا من ثم نعالج هذا الموضوع بحسب القانون الأمريكي.

أولاً: روسيا:

وفقاً للقانون الروسي، تستطيع أي امرأة أن تكون أماً بديلة بشرط أن يكون عمرها ما بين ٢٠ و ٣٥ سنة وأن تكون أماً لطفل سليم واحد على الأقل وأن تحصل على شهادة طبية تثبت أنها في حالة صحية جيدة وأن تعطي موافقة خطية لإجراء التدخل الطبي. وإذا كانت متزوجة فلا بدّ أيضاً من الموافقة الخطية للزوج.

- **أسباب إباحة الأرحام المستأجرة بحسب القانون الروسي:**

---

[1] د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى ، بيروت ـ لبنان، ٢٠٠٦ م، ص ٥٨.

أصبح الإنجاب عن طريق استئجار الأرحام في روسيا تقليداً إجتماعياً وملجأً قانونياً سواء من قبل الأسر (الزوج والزوجة) التي تجد صعوبات في إنجاب الأطفال، وكذلك من طرف النساء والشابات المتطوعات لزرع البويضة المخصبة في أرحامهن مقابل أجر مالي متفق عليه[١].

وتتداخل مجموعة من العوامل المؤثرة في تنامي ظاهرة استئجار الأرحام في روسيا كارتفاع معدلات العقم لدى الجنسين (١٠ مليون مواطن)، وعدم تمكن عدد من النساء من الحمل والمكوث في المنازل بسبب انشغالاتهن المهنية ومشاريعهن التجارية، أو رغبة الزوجين المتقدمين في السن (فوق الأربعين) في إنجاب الأطفال مجدداً، وكذلك حاجة النساء الروسيات المتطوعات لدخل مالي يساعدهن على تحمل جزء من أعباء الحياة وتكاليف العيش. لتشجيع هذه الظاهرة حاول قانون الأسرة الروسي تقديم تشريع حديث له القدرة على تلبية الإحتياجات المتزايدة لمواطنيه وللأجانب أيضاً، وهو الأمر الذي انعكس إيجاباً على رفع معاملات سوق الإتجار بالبويضات وتنشيط العيادات والمراكز الروسية المتخصصة في هذا الميدان. وعلى خلاف القوانين المتشددة في مجال الحمل البديل والإتجار بالبويضات، المعمول بها في مجموعة من دول العالم (كالبرازيل مسموح به بين الأقارب حتى الدرجة الثانية فقط)، كانت روسيا من البلدان الأكثر تسامحاً مع قضية زرع البويضة المخصبة في أنبوبة الإختبار في رحم امرأة ثانية غير الزوجة.

وكان التعاطي الإيجابي المنفتح على مشاكل وهموم الأسر التي استعصى عليها الإنجاب لسبب أو لآخر، من خلال السماح بإجراء عمليات التخصيب من بويضات أو حيوانات منوية من غير الزوجين وزراعتها في رحم الأم البديلة، سبباً قوياً ومباشراً في تطور نشاط السياحة الإنجابية في روسيا[٢].

- **إجراءات الحمل البديل في روسيا:**

يتعين على المرأة الروسية المتقدمة لشغل وظيفة "الأم البديلة" إجراء مجموعة من الفحوصات الطبية التي تثبت تمتع هذه المتطوعة بصحة جيدة وبالتالي عدم معاناة "مؤجرة الرحم" من أمراض ومشاكل صحية، قد تؤثر على صحة الجنين. كما نص القانون المنظم لنشاط النساء الروسيات مانحات البويضة (للمتعاقدين معهن) مقابل أجرة، على ضرورة التمتع بالقدرة العقلية واستيفاء السن القانوني من (٢٠ إلى ٣٥ عام). وينسب القانون الروسي الطفل المولود للأم الحاملة التي ستؤجر رحمها بشكل مبدئي، لتقوم هذه الأخيرة فيما بعد ـ حسب عقد الإتفاق الموقع مع الأبوين البيولوجيين ـ بالتنازل عن الطفل أو الطفلة.

[١] تأجير الأرحام في روسيا حاجة إجتماعية ملحة، www.rus4arab.com ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢١.
[٢] تأجير الأرحام في روسيا حاجة إجتماعية ملحة، wwww.rus4arab.com ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢١.

وعلى صعيد التكلفة المتوسطة لعملية استئجار الأرحام في روسيا بشكل قانوني، فإن أسعارها تتراوح بين ١٧ و٥٠ ألف $، وهي تتضمن أجر الأم البديلة (زرع البويضة المخصبة في رحمها + مصاريف العيش وغيره) وأتعاب الأخصائيين الطبيين.

ولا يخلو نشاط زرع البويضة الملقحة في رحم المرأة المتطوعة (المستأجر رحمها) في روسيا من مشاكل بين أطراف العقد، حيث يسجل في بعض الحالات: تشبث الأم البديلة بالطفل، أو رفض الأبوين البيولوجيين استلام طفلهما في حال حدوث الطلاق بينهما أو في حال ولادة الطفل مشوهاً أو كان يعاني من مرض مستعصٍ، ناهيك عن الحالات التي يترتب عنها نزاع بعد ميلاد توائم[١].

هذا أهم ما يتعلق بعقد إجارة الأرحام في القانون الروسي وسنعالج فيما يلي إجراءات هذه العملية وفقاً للقانون الأمريكي.

ثانياً: الولايات المتحدة الأمريكية:

تنتشر ظاهرة تأجير الأرحام بشكل ملفت في الولايات المتحدة الأمريكية بعد تكاثر الطلب عليها من قبل أزواج أثرياء يرغبون في نسل حرموا منه طبيعياً بفعل عجزهم عن الإنجاب في الوقت الذي تجيز فيه القوانين الأمريكية ذلك بينما تحظرها غالبية دول العالم، وقد أدى ارتفاع الطلب على إجراء هذه العملية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى إنشاء شركات خاصة تسمى "شركات تأجير الأرحام"[٢].

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من أباح استئجار الأرحام في العالم. وقد أشار المشرّع الأمريكي إلى ضرورة وجود عقد في الأرحام المستأجرة، واعتبر أن هذه العملية لا تتم إلا من خلال عقد يوقع بين أطرافه: وهم في الغالب الزوجين "صاحبا البويضة الملقحة"، "والسيدة التي تقبل استخدام رحمها لحمل الجنين". ويعتبر الزوجان المستأجران للرحم هما الوالدان الشرعيان لهذا المولود، فيقع عليهما كافة النفقات التي تتطلبها رعاية المولود.

ويتضمن العقد كافة الإحتمالات التي يمكن أن تطرأ عليه، كحالة وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما، وحقوق الطفل والوالدين والمرأة مؤجرة الرحم. وتختلف شروط العقد بين ما إذا كانت المرأة الأجنبية تؤجر

---

[١] المرجع نفسه.

[٢] انتشرت في الولايات المتحدة الأمريكية شركات تأجير الأرحام، هذه الشركات مهمتها البحث عن النساء الراغبات في تأجير أرحامهن، والحمل عن غيرهن. منها شركة ستوركس storckes في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي مدينة لوس أنجلوس تكونت جمعية تسمى جمعية الأمهات البديلات أو الأمهات المستعارات Surrogate Mothers يتوافد عليها عدد من الأزواج المصابين بنوع من العقم للبحث عن رحم مستعار. وفي نيويورك: مركز نيويورك للعقم، وفي ولاية لويسفيل: جمعية الأبوة بالنيابة

رحمها فقط أو تعطي البويضة وتؤجر رحمها في الوقت نفسه. ففي الحالة الثانية يجب إجراء عملية تبني للطفل المولود، وذلك لأن الأم البيولوجية (التي حملت الجنين) هي ذاتها الأم صاحبة البويضة[١].

وقد أشارت الدراسات إلى ولادة أكثر من ٥٠٠٠ طفل في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق الأرحام المستأجرة بين عامي ٢٠٠٤ و[٢]٢٠٠٨ م.

هذا أبرز ما يتعلق ببعض الدول المجيزة لتأجير الأرحام في العالم، فما هو الحال بالنسبة للدول المانعة لإجراء هذه العملية على أراضيها؟

الفرع الثاني: بعض الدول المانعة لتأجير الأرحام في الغرب:

صحيح أن الغرب توصل إلى اكتشاف تقنيات هامة على المستوى الطبي عامة، وما تعلق منها بالإنجاب الصناعي خاصة، وكانت عملية إجارة الأرحام أحد أهم هذه الإكتشافات الطبية الحديثة، فاعتبرت وسيلة يلجأ إليها الغرب لعلاج العقم عند الأزواج. إلا أن هذه العملية أثارت جدلاً واسعاً في أوساط المجتمع الغربي. فرفضتها العديد من الدول، وكانت فرنسا وأيطاليا أحد أهم الدول المانعة لعمليات إجارة الأرحام.

لذلك سنعالج عملية إجارة الأرحام بحسب القانون الفرنسي أولاً من ثم نعرض هذه المسألة بحسب القانون الإيطالي ثانياً.

أولاً: فرنسا:

بحسب القانون الفرنسي إن تصور ومعقولية عقود إجارة الأرحام من حيث التكييف القانوني يجب ألا يقود إلى الإقرار بمشروعيتها ، لأن محل هذه العقود يعد غير مشروع. بل ويؤدي إلى جريمة تعرف في فرنسا بجريمة تغيير المولود supposition d’enfants. ولا تبرأ ساحة هذه العقود إلا بتعديل النصوص القانونية وهذا ما رفضه الفقه الفرنسي بإصرار لاعتبارات متعددة[٣].

لمعالجة هذا الموضوع في القانون الفرنسي سنعرض بداية النصوص القانونية التي جرّمت عمليات إجارة الأرحام، من ثم نحدد اعتبارات رفض الفقه الفرنسي لتعديل تلك النصوص.

---

[1] Sandra Reineke: associate professor of political science and women’s studies, Her body My baby: surrogate motherhood and fetal, abductions in the united states since Roe vs. wade, p 2…12.

[2] Ibid. p: 4.

[٣] د. علي حسين نجيده، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٩.

- **تجريم استئجار الأرحام في فرنسا:**

منع المشرع الفرنسي بموجب الفقرة السابعة من المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي استئجار الأرحام صراحة، وأغلق الباب أمام كل محاولة لإجراء أي نوع من تلك العقود[1].

ولم يكتفِ المشرع الفرنسي بذلك وإنما فرض في قانون العقوبات، عقوبة على من يجري مثل تلك العقود إذ نص في الفقرة الثانية عشر من المادة ٢٧٧ من القانون على أنه:

"Le fait de provoquer soit dans un but lucartif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux a abandoner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amande.

Le fait dans un but lucartif, de s'entremettre entr une personne désireuse d'abondonner un enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amande.

Est puni des peine prévues au dexième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucartif, Les peines sont portées au double.

La tentative des infraction prévues par le deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines".

تجدر الملاحظة إلى أن هذه الفقرة قد عاقبت على التخلي عن الأطفال لغايات مادية un but lucrative وذلك في الحالة الأولى والثانية، أما في الحالة الثالثة - أي حالة إجارة الأرحام - فقد عاقبت على مجرد الإتفاق على مثل تلك المواضيع، دون أن يكون الهدف بالضرورة الإتفاق على تحقيق كسب

---

[1] Article 16 du code civil de droit francais: "Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour la compte d'autrui est nulle".

مادي ، أي أنها عاقبت على الفعل المادي، وشددت العقوبة إلى ضعفيها في حال تم العمل لتحقيق الكسب المادي، أو أنه إذا أجري بصورة متكررة ومعتادة à titre habituel.

وأضاف المشرع الفرنسي في الفقرة الرابعة من المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات نصاً يعاقب بموجبه، الأشخاص المعنويين الذين يتوسطون في إجراء مثل تلك العمليات، إذ نص:

"Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies a la présente section encourant, outre l'amende suivant les modalités prévues par les 1 a 3, 8 et 9 de l'article 131-39"[1].

وقد اختلفت الإعتبارات التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى منع عمليات إجارة الأرحام وفرض عقوبات على من يقدم على إجرائها، هذه الإعتبارات نذكرها فيما يلي.

- **اعتبارات منع تأجير الأرحام في فرنسا:**

رفض الفقه الفرنسي تعديل النصوص القانونية المتعلقة بتأجير الأرحام وذلك لعدة اعتبارات:

١ ـ إذا كانت الأصوات قد ارتفعت ضد تجارة الأطفال، فإن تلك العقود ليست إلا شكلاً من أشكال الإتجار. سواء أكان العقد قد أبرم بعد أو قبل ميلاد الطفل ومن ثم فإنه يقتضي إبطالها ونبذها.

٢ ـ لما تؤدي إليه هذه العقود من ضياع ذاتية وشخصية المرأة والطفل في آن واحد. عندما تتحول المرأة إلى محضنة أو مفرخة بشرية، ويتحول الطفل إلى سلعة يناقش ثمنها.

٣ ـ علاوة على ما يؤدي إليه ذلك من تأثير سيء على النسل، باختبار حاضنات على نحو متكرر أو استغلال نساء من طبقات إجتماعية محرومة.

٤ ـ وأخيراً فإن هذا العمل ينكر علاقة الرحم la relation intra – uterine التي تنشأ بين الأم ووليدها، والتي يكون لها أكبر الأثر على حسن تنشئة الطفل[٢].

وسنعرض في ما يلي عقد إجارة الأرحام وفق أحكام القانون الإيطالي.

---

[١] د. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الحلبي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، ٢٠١٢ م، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

[٢] د. علي حسين نجيده، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٩.

ثانياً: إيطاليا:

تعتبر إيطاليا من الدول المانعة لتأجير الأرحام في الغرب، واعتبر القانون الإيطالي أن تنفيذ الإنجاب بوسيلة الأم البديلة تتوافر بشأنه عناصر بعض الجرائم ورد النص عليها في قانون العقوبات الإيطالي، حيث نصت المادة ٥٧٦ من القانون المذكور على تجريم تغيير الحالة المدنية للطفل كما إذا لجأت الأم على تسجيل الطفل على أنه ابنها، والمادة ٥٧٠ من القانون المشار إليه تعاقب على مخالفة الإلتزامات الخاصة بالمساعدة الأسرية[١].

وقد نص المشرع الإيطالي في المادة ١٣٤٣ من القانون المدني على بطلان كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان بما يخالف القانون والآداب العامة والنظام العام[٢].

كما أكدت لجنة الخبراء التي شكلت في وزارة الصحة بإيطاليا عام ١٩٨٤ على وجوب الإقتصار على حالات التلقيح الصناعي في نطاق الزوجين فقط[٣].

هذا أبرز ما يتعلق بالدول المانعة لتأجير الأرحام على أراضيها، فماذا عن الدول التي أجازت هذه العملية من ثم فرضت حظراً على ممارستها؟

الفرع الثالث: دول أجازت تأجير الأرحام ثم فرضت حظراً:

بدأت التجارة العالمية للأطفال الذين يولدون عن طريق استئجار الأرحام تجارياً تتوقف ببطء، فقد طبقت كل من الهند وتايلاند التدابير التي من شأنها تقييد أو منع الأجانب من استئجار أرحام الأمهات البديلات من السكان المحليين.

وسنعرض بداية حظر هذه العملية بحسب القانون الهندي من ثم نعالجه بحسب القانون التايلاندي.

أولاً: الهند:

كانت الهند واحدة من البلدان القليلة في العالم التي تسمح بعمليات تأجير الأرحام. وقد ظهرت هذه العملية لأول مرة في الهند في العام ٢٠٠٢ م من بعدها انتقلت إلى بلدان أخرى كتايلاند وروسيا. إلا أنه

---

[1] Ferrando mantovani ,Rapport national italien, droit pénal et technique biomedicales modernes, D 1988, p: 1026.
[2] Ibid. p: 1025.
[3] Ibid. p: 1023.

ولأسباب متعددة أعادت الحكومة الهندية النظر في هذه القضية وأصدرت قرارها بعدم دستورية تأجير الأرحام.

- **القانون الذي كان يجيز تأجير الأرحام في الهند:**

كان القانون الهندي يضمن للمرأة التي تؤجر رحمها السماح بالوضع خمس مرات بما في ذلك أطفالها. ونص القانون على أنه "لن يسمح لإمرأة أقل من ٢٥ وأكثر من ٣٥ عاماً بالعمل كأم بديلة في ظل هذا القانون". وجرى السماح للأم التي تؤجر رحمها بالحصول على تعويض نقدي من الزوجين أو الشخص الساعي لاستئجار رحمها[١].

ونص مشروع القانون أيضاً على ضرورة موافقة الزوجين ـ سواء الذين يربطهما زواج رسمي أم لا ـ قبل اللجوء إلى الإستعانة بالتقنيات المساعدة على الإنجاب. ويعتبر الطفل المولود لإمرأة غير متزوجة طفلها الشرعي، وكذلك الحال مع الأب غير المتزوج.

واقترح القانون قواعد صارمة أمام الأجانب الباحثين عن أمهات يؤجرن أرحامهن، ويفرض على الأزواج الأجانب تقديم شهادتين تفيد أولهما عن سياسة بلدهما حيال تأجير الأرحام، بينما تعلن الثانية أن الطفل المولود سيحصل على جنسية بلادهما. وعمد القانون إلى ضمان أن لا يجري تطبيق اتفاقات تأجير الأرحام إلا إذا كان الوالدان المستأجران للرحم في وضع يمكنهما من اصطحاب الطفل إلى بلادهما، ومنحه جنسيتهما التي كان سيحصل عليها تلقائياً حال إنجابهما له بصورة طبيعية.

ونص هذا القانون أيضاً على أن شهادة الميلاد للطفل المولود عبر الرحم المستأجر المقدمة من جانب الحكومة الهندية ستحمل إسمي الوالدين اللذين فوضا باستئجار الرحم. وفي محاولة للحيلولة دون تعرض الطفل لسوء المعاملة، درست الحكومة أيضاً إقرار بنود تنص على ضرورة أن يكون أحد الوالدين على الأقل هو المتبرع بالبويضات أو الحيوانات المنوية، وهو مطلب يقوم على فرضية أن الصلة البيولوجية بين الأبوين والطفل المولود عبر رحم مستأجر ستحد من احتمالات تعرضه لمعاملة سيئة[٢].

[١] إجراءات قانونية هندية لتسهيل تأجير الأرحام، www.archive.aawsat.com ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٣.
[٢] المرجع نفسه.

هذه القوانين أتت في أعقاب شكوك واجهها الأطفال المولودون عبر عمليات تأجير الأرحام في كثير من الحالات التي سلطت عليها اهتمامها وسائل الإعلام[١].

- **أسباب نجاح عمليات تأجير الأرحام في الهند:**

يرجع نجاح هذه العمليات في الهند بدرجة كبيرة إلى التقدم التقني لمستشفيات التخصيب في الهند، وتوافر متخصصين على درجة كبيرة من المهارات بهذا المجال وتقبل المجتمع لفكرة تأجير الأرحام وانخفاض تكاليف تأجيرها (تتراوح ما تتلقاه الأم البديلة بين ٣٠٠ و ٥٠٠ دولار فقط). أدت جميع هذه العوامل إلى تحقيق معدلات نجاح مرتفعة في عمليات التأجير.

بالرغم من النجاح الذي شهدته عمليات إجارة الأرحام في الهند إلا أن الحكومة الهندية أعادت النظر في هذه المسألة وفرضت حظر على إجراء هذه العمليات.

- **حظر تأجير الأرحام في الهند:**

تعتبر الهند واحدة من أبرز البلاد النشطة بمجال تأجير الأرحام، حتى أطلق البعض عليها: "عاصمة تأجير الأرحام عالمياً"، مع وصول قيمة نشاط وسياحة الخصوبة إلى أكثر من ٤٠٠ مليون دولار سنوياً[٢].

فحتى وقت قريب كان عدد عيادات الخصوبة نحو ثلاث آلاف عيادة في البلاد. ولكن السلطات الهندية مع تصاعد المخاوف من أن تؤدي تجارة استئجار الأرحام إلى المتاجرة بالبشر واستغلال النساء، ارتأت أن المخاوف الأخلاقية تفوق كثيراً الفوائد الإقتصادية.

وفي تشرين الأول عام ٢٠١٥ أعلنت وزارة الصحة ورعاية الأسرة في الهند تحت ضغط من المحكمة العليا في البلاد، أن صناعة استئجار الأرحام التجارية الدولية غير دستورية. وأرسل مجلس الأبحاث الطبية إخطاراً إلى كل العيادات لتوجيهها إلى عدم استقبال أزواج أجانب، بما في ذلك المواطنين

---

[١] نذكر من هذه الحالات مثلاً حالة الطفل مانجي، وهو طفل لأبوين يابانيين وجد نفسه محط نزاع قانوني على الجنسية فور مولده لأم هندية أجرت رحمها لوالديه. إلا أنه قبل أن يولد الطفل، انفصل الزوجان وأبدت الزوجة عدم استعدادها لقبول الطفل. وبالمثل تخلت الأم التي أجرت رحمها لحمل مانجي عنه. وفي ظل غياب قوانين واضحة تنظم عمليات تأجير الأرحام، ظل وضع الجنسية الخاص بمانجي غير واضح.

[٢] إجراءات قانونية هندية لتسهيل تأجير الأرحام، www.archive.aawsat.com ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٣.

الهنود غير المقيمين والأشخاص من أصول هندية. وفي الشهر التالي حظرت وزارة البحوث الصحية استيراد الأجنة بغرض زرعها في الأمهات المستأجرات، الأمر الذي جعل هذا الإجراء شبه مستحيل[١].

ومن الدول التي فرضت حظراً على إجراء عمليات إجارة الأرحام أيضاً تايلاند وسنعرض لذلك في ما يلي.

ثانياً: تايلاند:

ازدهرت عمليات تأجير الأرحام في تايلاند وهي صناعة جعلت من البلاد مقصداً للأزواج الأجانب، حتى أطلق عليها إسم "سياحة الخصوبة". إلا أن فضائح متعددة ذات صلة بعمليات تأجير الأرحام أدت إلى إعادة النظر في هذه القضية من قبل الحكومة، فأصدر برلمان تايلاند قانوناً يحظر على الأجانب السعي وراء خدمات تأجير الأرحام.

- **أسباب حظر تأجير الأرحام في تايلاند:**

أصدر برلمان تايلاند قانوناً يحظر على الأجانب السعي وراء خدمات "تأجير الأرحام". ولعل أبرز أسباب حظر تأجير الأرحام في تايلاند هي تلك الفضائح التي شهدتها البلاد المتعلقة بتأجير الأرحام، من هذه الفضائح مزاعم عن استئجار زوج وزوجة من أستراليا رحم إمرأة تايلاندية وبعد أن وضعت توأمين تركا التوأم المريض بمتلازمة داون التي يصاحبها عادة ضعف في القدرات الذهنية والنمو البدني، وأخذا معهما إلى أستراليا التوأم الصحيح البدن وكانت أنثى. وشملت قضية أخرى لاستئجار الأرحام رجلاً يابانياً أصبح أباً لما وصل إلى ١٦ مولوداً على الأقل، وهي القضية التي أطلق عليها وسائل الإعلام إسم قضية "مصنع المواليد"[٢].

كان القصد من هذا القانون منع رحم المرأة التايلاندية من أن يتحول إلى رحم للعالم أجمع. هذا القانون يمنع الأجانب من اللجوء إلى تايلاند بحثاً عن خدمات تأجير الأرحام التجارية.

ويرى المنتقدون لهذا القانون أن تجريم تجارة استئجار الأرحام في تايلاند سيدفع الصناعة إلى العمل والسير في الخفاء وهو ما سيصعب على التايلانديات الحوامل الحصول على الرعاية الطبية والصحية اللازمة.

- **عقوبة إجراء هذه العملية في تايلاند:**

[١] نهاية تأجير الأرحام عبر الحدود، www.project_syndicate.org ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٤.
[٢] حملة على "تأجير الأرحام" في تايلاند، www.skynewsarabia.com ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٢.

في عام ٢٠١٥ أصدرت وزارة الصحة العامة في تايلاند قانوناً حظَّر تأجير الأرحام بغرض تجاري، ودخل هذا القانون حيز التنفيذ في البلاد منذ ذلك التاريخ.

يحظر القانون على العيادات الطبية تقديم خدمات تأجير الأرحام، ويشمل الحظر أيضاً شراء أو بيع الحيوانات المنوية والبويضات وتأجير الأرحام من جانب أمهات بديلات. وذكر بيان لوزارة الصحة العامة في تايلاند أن الأطباء الذين يساعدون في تأجير الأرحام بغرض تجاري سيواجهون عقوبة السجن لمدة تصل إلى عام، بينما ستواجه النساء اللواتي يقمن بتأجير أرحامهن لذلك الغرض عقوبة السجن لمدة تصل إلى عشرة أعوام[١].

وتجدر الملاحظة أن تأجير الأرحام ليس ممنوع بالمطلق في تايلاند، فوفقاً للقانون يسمح للزوجين إذا كان أحدهما تايلاندياً أن يستخدما أماً بديلة شرط ألا يدفعا لها مقابلاً مادياً، وكذلك يشترط على النساء اللاتي يحملن لحساب غيرهن أن تزيد أعمارهن عن ٢٥ عاماً[٢].

هذه أبرز الدول الأجنبية التي أجازت تأجير الأرحام ثم منعتها لأسباب قد تختلف في صياغتها لكنها واحدة في مضمونها وهي منع استغلال المرأة وتحويل رحمها إلى رحم للعالم أجمع، بحيث تفوقت القيم الأخلاقية على المبادئ الإقتصادية فهذه الظاهرة كانت تعود بمبالغ طائلة على الدولة إلى حد أطلق على هذه العملية في تلك البلدان عبارة "سياحة الخصوبة".

بعد عرض موقف بعض الدول الأجنبية في ما يتعلق بموضوع إجارة الأرحام، سوف نعرض حالياً موقف بعض التشريعات العربية بشأن هذه القضية.

المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية بشإن تأجير الأرحام:

بعد أن أشرنا فيما سبق إلى موقف القانون اللبناني بشإن عمليات إجارة الأرحام سنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات العربية والتي تشهد في غالبيتها فراغاً قانونياً في كل ما يتعلق بالممارسات الطبية المستحدثة وبالخصوص ما تعلق منها بالأمشاج واللقائح البشرية. أما تأجير الأرحام محل الدراسة، فقد عالجته العديد من الدول العربية بنص قانوني خاص، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود فراغ قانوني بشإن هذا الموضوع، فمعظم الدول العربية لم تحسم الموقف من هذه العملية بنصوص قانونية خاصة بالرغم من خطورة إجرائها.

[١] ١٠ سنوات سجن عقوبة الأم البديلة في تايلاند، gate.ahram.org.eg ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٥.
[٢] قانون يحظر تأجير أرحام التايلانديات للأجانب، www.alarab.co.uk ، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٣.

لذلك سنتناول في هذا المطلب النصوص القانونية لبعض الدول العربية (مصر، الجزائر، العراق) لنستنتج من خلالها موقف هذه الدول من عملية تأجير الأرحام، بادئين ونحن بصدد ذلك بالقانون المصري.

أولاً: القانون المصري:

نصت المادة ٤٥ من قانون لائحة الآداب الطبية في مصر على أنه: "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما، كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأمهات لهذه البويضات"[١].

بناءً على ما تقدم ولصراحة المادة المذكورة أعلاه، فإن التلقيح الصناعي في مصر يقتصر على الزوجين فقط، وأثناء قيام الحياة الزوجية بيينهما. فلا يمكن للمرأة إذاً استخدام نطفة زوجها لإجراء التلقيح الصناعي بعد وفاته كما لا يمكن زرع لقيحة الزوجين في رحم إمرأة أجنبية عنهما، وبالتالي لا يعمل بتأجير الأرحام.

ثانياً: القانون الجزائري:

نصت المادة ٤٥ من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة"[٢].

وبذلك نرى أن التشريع الجزائري قد أجاز التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية الشرعية، وحظر الحمل لحساب الغير، من أجل تفادي كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

ثالثاً: القانون العراقي:

إن التشريع العراقي جاء خالياً من أي نص قانوني أو أي تنظيم مخصص لهذه المستحدثات الطبية، ذلك أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى ما يعرف بالحمل لحساب الغير، لأن هذه العمليات تتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدراً رئيسياً للقوانين العربية، وأن الحمل لحساب الغير يكون محرماً، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وأن القيام بهذا العمل يعتبر باطلاً، لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ولقد أكدت المادة ٣٠ من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنه: "يلزم أن يكون محل الإلتزام غير ممنوع قانوناً، ولا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطل"[١]. وعليه، فإن الحمل لحساب الغير يعد باطلاً، لأنه غير مشروع من حيث المحل والسبب.

---

[١] لائحة آداب المهنة الطبية في مصر، المادة ٤٥.

[٢] قانون رقم (٥ ـ ٩) المتعلق بقانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٤، المادة ٤٥.

لذلك نرى أنه على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرعين المصري والجزائري وينص على حظر وعدم جواز إجراء التلقيح الصناعي إلا بين الزوجين أي بمعنى آخر عدم جواز الحمل لحساب الغير، وذلك انسجاماً مع النظام العام والآداب العامة للمجتمع العربي بعمومه.

مع الحديث عن بعض التشريعات العربية وموقفها بشأن تأجير الأرحام، نكون قد انتهينا من دراسة الحمل لحساب الغير من الناحية القانونية في هذا الفصل لنبدأ بدراسة هذا الموضوع من الناحيتين الشرعية والبيولوجية في الفصل الثاني من هذا القسم.

[١] القانون المدني العراقي، المادة ٣٠.

الفصل الثاني: إجارة الأرحام بين الطب والشرع

منذ سنين والأطباء في صراع مع المرض فيقومون بأبحاث وتجارب على جسم الإنسان بهدف العلاج والشفاء، حتى وصلوا إلى أسرار لم تكن معروفة من قبل، واستطاعوا أن يكشفوا ما كان مكنوناً في الطبيعة، وأن يظهروا اكتشافات هائلة في ميادين العلم والتكنولوجيا، نقلت العالم إلى عصر الإزدهار والتقدم والنمو من الناحية الطبية خاصة والعلمية عامة. وقد أدخلت هذه التطورات الأطباء وعلماء الدين في نقاشات وحوارات لن تغلق طالما أن الإنسان موجود على الأرض.

فنحن اليوم نناقش قضية من القضايا الطبية المعاصرة، وهي مسألة في غاية الأهمية على صعيد الأخلاق والأنساب والشرع، هي قضية الرحم المؤجر.

لمعالجة هذه القضية من كافة الجوانب سوف نعرض في المبحث الأول من هذا الفصل إجارة الأرحام من الناحية الطبية لننقل في المبحث الثاني ونعالج هذا الظاهرة من الناحية الدينية.

المبحث الأول: إجارة الأرحام من الناحية الطبية

الرحم المؤجر وسيلة علاج للعقم تفرَّع من التلقيح الصناعي، وهو حدث طبي ابتُدع بشكل علمي جديد في تقنياته، وهو أمر لم يبنَ على فراغ وإنما على فكر علمي بيولوجي، وقام على اختبارات وتجارب علمية.

لذلك لا يمكن أن نقوم بدراسة موضوع الرحم المؤجر من الناحية القانونية دون التطرق إلى هذا الموضوع من الناحية البيولوجية لما لهذا الأمر من أثر هام على الإنسان وجسده. فالنسلُ مطلب بشري ضروري ورغبة إنسانية تتملك كل من هو بحاجة إلى إشباع رغباته وتجاوز عقباته، فما كان التطور العلمي في مجال الطب إلا وسيلة لتجاوز هذه العقبات وتحقيق هذه الرغبات.

لمعالجة هذا الموضوع من الناحية الطبية سوف نعرض في المطلب الأول فيزيولوجية إجارة الأرحام، من ثم في المطلب الثاني سوف نعالج الصعوبات التي تواجه هذه العملية من الناحية الطبية، لننتقل في المطلب الثالث ونحدد أسباب اللجوء إلى عمليات الأرحام المستأجرة، وأخيراً في المطلب الرابع سنتحدث عن صاحبة الرحم والصعوبات التي تواجهها.

المطلب الأول: فيزيولوجية إجارة الأرحام:

الإجارة من حيث العموم تعني تمليك منافع الأشياء المباحة مدة معلومة بعوض أي هي عقد على المنافع بعوض[١]. أما الرحم فأطلق عليه لغوياً القرابة والصلة من جهة الولاء بينما في الإصطلاح أطلقه الفقهاء بما يرادف القرابة أحياناً، أو بما يدل على نوع منها وهم الأقارب غير ذوي الفرض[٢].

وتقوم فكرة إجارة الأرحام على أخذ بويضة من المرأة قبل خروجها من المبيض وذلك بواسطة مسبار خاص يدخله الطبيب عبر المهبل باتجاه المبيض فيلتقطها ثم يضعها في طبق بيترى petri dish وفي هذا الطبق سائل فسيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها، ثم يؤخذ مني الرجل ويوضع في الطبق مع البويضة[٣].

عندما تلقح البويضة بأحد الحيوانات المنوية يحصل الإلتحام بين الحيوان المنوي وبه ٢٣ كروموزوماً والبويضة وفيها ٢٣ كروموزوماً فإذا التحما نتجت خلية واحدة هي من ٤٦ كروموزوماً، هذه الخلية الواحدة هي بداية الإنسان، ثم تنقسم هذه الخلية إلى ٢، ٤، ٨، ١٦، ٣٢، ٦٤، ١٢٨، ثم يدخل هذا الإنقسام في مرحلة التوتة لأنها تشبه ثمرة التوتة المعروفة[4].

عند ذاك تأخذ هذه التوتة التي سرعان ما تتحول إلى ما يعرف بالكرة الجرثومية ويحدث في داخلها تجويف كما هو موجود في الكرة ويمتلئ التجويف بسائل وتوضع هذه الكرة في جدار رحم المرأة المتبرعة أو المستأجرة. والمدة التي تبقى فيها البويضة في الطبق لا تعدو يومين أو ثلاثة[٥].

---

[١] السيد سابق، فقه السنة، جزء ٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، ١٩٩٧م، ص ١٩٨.
[٢] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المختار الصحاح، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، ص ٢٣٨.
[٣] د. محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢، ١٩٨٦ م، ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.
[4] Sylvia S.Mader, Human biology, printed in the united states of America by William c.brown publishers, third édition, D 1988, p: 338 – 339.
[٥] د. محمد علي البار، مرجع سابق، ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

بعد الحديث عن فيزيولوجية إجارة الأرحام سنبين في المطلب التالي الصعوبات التي تعترض هذه العملية من الناحية الطبية.

المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه هذه العملية من الناحية الطبية:

١ ـ معرفة موعد خروج البويضة أوالبويضات من المبيض:

وهذا يستدعي إعطاء المرأة العلاج المناسب الذي يجعل المبيض يفرز عدداً من البويضات في الشهر الواحد بدلاً من بويضة واحدة. ويستدعي ثانية دراسة حالة الأم ومعرفة موعد الأبياض عبر الصور الصوتية.

٢ ـ المحلول الفسيولوجي:

بعد أن يتم شفط البويضات ينبغي أن توضع في محلول خاص فسيولوجي مناسب لنموها، وبقائها في هذا المحلول يحتاج لتقنية عالية ومهارة فائقة.

3 ـ تلقيح البويضات:

وهذه المرحلة تحتاج إلى دقة وتركيز وملاحظة مرورها بمراحل الإنقسام والنمو حتى تصل إلى التوتة والكرة الجرثومية.

٤ ـ غرز البويضات في الرحم:

عادة ما توضع أكثر من بويضة في الرحم لأن الرحم عادة يلفظ هذه البويضات كلما زاد الإحتمال بنجاح العملية[١].

وفي معرض حديثنا عن مراحل هذه العملية لا بدّ لنا من التطرق إلى أهمية الرحم في الإنجاب.

---

[١] د. محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

يتغير الرحم تغيراً هائلاً أثناء الحمل. حيث يزيد حجمه ١٢ مرة، والغشاء المبطن للرحم يساهم مساهمة فعالة في تكوين المشيمة التي تغذي الجنين وتمده بالغذاء والأوكسيجين، وتمنع عنه وصول المكروبات والمواد الضارة[١]. وتزداد كروية الرحم بالدماء يوماً بعد يوم لتواكب حاجات الجنين أثناء الحمل ونموه، فلا تعطيه إلا ما يحتاج إليه ولا تمنع عنه إلا ما يضره.

بناءً على ما تقدم نستخلص أن الرحم أثناء الحمل هو أعظم عضو في جسم الإنسان والأسرع نمواً، فقبل الحمل يبلغ طول الرحم ٣ بوصات وعرضها بوصتين وسمكها بوصة فينقلب كيانها انقلاباً تاما أثناء الحمل.

بعد عرض هذا الأسلوب المتفرع من التلقيح الصناعي، كان من الضروري أن نتبع هذا البحث بالتحدث عن أسباب إجارة الأرحام، لماذا يلجأ الإنسان لمثل هذا الإبتكار؟ وهل التطور العلمي والتكنولوجي كان دافع لخلق مثل تلك الحالات؟

المطلب الثالث: العقم:

إن العقم مشكلة وقف عندها الطب، واعتُبر مرضاً كسائر الأمراض يجب معالجته، وقد أشار الأطباء إلى أنه مرض يصيب الرجال كما يصيب النساء، وأنه لا يعني الضعف الجنسي فقد يكون المرء عقيماً ومتمتعاً بقواه الجنسية، وعلى العكس قد يكون منجباً للأطفال، ولكنه ضعيف جنسياً لأسباب نفسية، ودوافع عاطفية يمكن معالجتها.

وقد تعددت أسباب اللجوء إلى تأجير الأرحام منها ما كان مباشر ومنها غير المباشر، وقد اعتبر العقم السبب المباشر للجوء إلى هذه العملية.

الفرع الأول: العقم سبب مباشر لإجارة الأرحام:

لقد اعتبر بداية أن الإنسان يكون عقيماً بعد مضي ثلاث سنوات على زواجه دون حدوث حمل بالرغم من توافر أسبابه ثم قدرت بسنتين ثم انتهى بتقديرها بسنة واحدة، وهو اقتراح الجمعية الأمريكية لدراسة العقم.

---

[١] د. محمد علي البار، دورة الأرحام، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ١٩٩٨ م، ص ٣٣ ـ ٣٤.

وقد وجد في الإنكليزية مصطلح العقم sterility و مصطلح عدم الإخصاب infertility مما حمل بعض الباحثين من الأطباء على التفريق بينهما:

العقم: "هو المرض الدائم الذي لم يتوصل العلم إلى علاج له ومثاله: الأمراض الخلقية والوراثية الشديدة التي تصيب الجهاز التناسلي وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية".

عدم الإخصاب، ويعنى به: "عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل"[١].

أولاً: تعريف العقم:

يمكن تعريف العقم طبياً بأنه: "عدم القدرة على الإنجاب" أو"هو فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية"[٢].

أما فقهياً فقد وضع الفقهاء أكثر من تعريف للعقم نذكر منها:

ـ "العجز عن الإخصاب الذي يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على إنتاج خلايا تناسلية، ثم قدرة هذه الخلايا على الإتحاد حتى يحصل الحمل"[٣].

ـ "هو العجز عن الإنجاب لوجود علّة أو عيب بالزوجين معاً أو بأحدهما، وهما في سن يمكن الإنجاب به عادة"[٤].

بعد عرض هذه التعاريف يمكن أن نستخلص تعريفا جامعاً لمعاني العقم وهو:

العقم هو عدم القدرة على الإنجاب بسبب علّة أو عيب في أحد الزوجين أو كلاهما وهما في سن يمكن به الإنجاب.

بعد تحديد معنى العقم لا بدّ لنا من ذكر أسباب العقم عند النساء والرجال وطرق علاجه.

ثانياً: أسباب العقم عند النساء والرجال وطرق علاجه:

---

[١] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٠١ ـ ١٠٢.

[2] Ahmad El-Sharabasy, Islam and family planning, Al-Azhar University, Al-Ahram printing, p: 61 – 62.

[٣] د. محمد سلام مدكور، التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام: بحث منشور في كتاب الإسلام وتنظيم الأسرة، ص ٢٨٨.

[٤] د. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، ص ٧١.

- **العقم عند النساء:**

للعقم عند المرأة أسباب متعددة، فسبب العقم يختلف من إمرأة لأخرى[1]. إلاّ أن الطب لم يكن ببعيد عن إيجاد حلول لمشاكل العقم عند النساء فقد وجد العديد من الأساليب لمعالجة هذا المرض، ولكل سبب كان له الأسلوب المناسب في العلاج[2].

- **العقم عند الرجال:**

العقم عند الرجال له أسباب متعددة منها أسباب خلقية أي أن هناك عيباً خلقياً في الجهاز التناسلي ومنها أسباب مكتسبة. إذاً تنقسم أسباب العقم عند الرجال إلى أسباب خلقية وغير خلقية[3]. ولكل سبب كان له

---

[1] يقسم الأطباء العقم عند النساء إلى نوعين:

١ ـ عقم يصيب المرأة منذ بداية حياتها الجنسية أو زواجها.

٢ ـ عقم يصيب المرأة بعد انجابها طفلاً أو طفلين، أو بعد إجراء عملية إجهاض وللعقم عند النساء أسباب متعددة منها ما يلي:

ـ العقم الناجم عن الممارسة الجنسية في فترة الحيض.

ـ العقم الناجم عن انقطاع التبويض.

ـ العقم الناتج عن انسداد القنوات.

[2] طرق معالجة العقم عند النساء:

ـ العلاج بالعقاقير والأدوية و العلاج بالجراحة.

ـ التلقيح الصناعي الداخلي والتلقيح الصناعي الخارجي.

[3] ١ ـ الأسباب الخلقية: وهذه تكون نتيجة عدم وجود أحبال منوية لتنقل الحيوانات المنوية من الخصية إلى خارج الجهاز التناسلي، أو تكون الأسباب في شكل انسداد في الأحبال المنوية أو عيوب خلقية في تكوين الخصية أو في عضو الذكورة.

٢ ـ الأسباب غير الخلقية: وتشمل:

طريقته في العلاج[1].

وتجدر الملاحظة، أنه بالرغم من وجود أساليب مختلفة لمعالجة حالة العقم إلا أنها في كثير من الأحيان تنتهي بنتيجة سلبية، فيلجأ العديد من الأزواج إلى استئجار رحم إمرأة أخرى كحل نهائي لمشكلة العقم وذلك عندما تكون مشكلة عدم الإنجاب من الزوجة.

بالرغم من اعتبار العقم السبب الرئيسي لإجراء هذه العملية إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود أسباب مهمة أخرى تؤدي بالزوجين اللجوء إلى هكذا إجراء، هذه الأسباب الأخرى نذكرها فيما يلي.

الفرع الثاني: أسباب مباشرة أخرى لإجارة الأرحام:

أولاً: أسباب تتعلق بالخطورة على صحة الأم:

كأن يسبب الحمل أمراضاً شديدة للزوجة صاحبة البويضة مثل تسمم الحمل، أو أن هناك خطورة على صحتها في حالة الحمل او أنها تعاني من حمل فاشل متكرر، أو أمراض الكلية وخلافه.

ثانياً: أسباب وراثية:

أ ـ اضطرابات وظيفة الغدد الصماء في الجسم مثل الغدة النخامية والغدة الدراقية.

ب ـ انسداد الأحبال المنوية بعد الإلتهابات التي تعقب أمراض الجهاز البولي التناسلي.

ج ـ اضطرابات الخصية التي تحدث بعد التهاب الخصية.

[1] طرق معالجة العقم عند الرجال:

أ ـ العقاقير والأدوية والمقويات الجنسية أو الهرمونات.

ب ـ العلاج بالجراحة.

ج ـ نقل الخصية من متبرع إلى الرجل العقيم.

وهذه الحالة تكون عند إصابة المرأة بأمراض وراثية، يخشى انتقالها إلى الجنين، فتلجأ الأم إلى هذه الوسيلة لتتجنب إصابة الطفل بهذه الأمراض الوراثية[1].

تجدر الإشارة إلى أن إسلوب إجارة الأرحام لم ينبعث فقط من فكر علمي بيولوجي إنما أيضاً من فكر إقتصادي مادي له أبعاده ومدلولاته ولو لم يكن ظاهراً، وإنما هناك وقائع تؤكد ذلك، وهذا الإسلوب له دوافعه أيضاً من ناحية التجارب البيولوجية المندمجة بالتطور التكنولوجي، إضافة إلى دوافع تتعلق بالمرأة صاحبة البويضة ودوافع تتعلق بالأم البديلة، وهذا محور بحثنا، وسنعبر عنه بالدوافع والبواعث التي أدت إلى نشوء ظاهرة إجارة الأرحام أو التقنيات المساعدة للحمل، وهذه الدوافع يمكن أن يطلق عليها: الأسباب غير المباشرة لإجارة الأرحام.

الفرع الثالث: الأسباب غير المباشرة لإجارة الأرحام:

أولاً: تقوية الإقتصاد:

إن العنصر المادي الممزوج بالمال والكسب هو أحد الدوافع التي جعلت العلماء والأطباء يبحثون ويقومون بتجارب متعددة على الحيوانات وعلى الإنسان لولادة هذه التقنيات المساعدة للحمل.

ويذكر أن مجلس بيع الحليب في بريطانيا احتفل قبل نحو عشرين سنة باستكمال تلقيح عشرة ملايين بقرة، وان تكاثر الماشية إنما يتم في الغالب وعلى نطاق عالمي بواسطة التلقيح الصناعي. ولما تبين لهم أن هذا الإبتكار يعود عليهم بالكسب والربح، قامت الدولة بتشجيع هذه الأبحاث بميزانية مادية عالية، وبدعم مطلق خاصة في بريطانيا، وأمدوا هذه التجارب بأموال باهظة. ولما كان هذا العلم قد حقق بداية طيبة في عالم الإقتصاد والإنتاج، عملوا على زيادة في النسل لأنواع من الحيوانات التي تجود باللحم واللبن والزبد والصوف والبيض وما شابه ذلك.

من هنا نلاحظ سبب انتشار بنوك تخزن فيها الأجنة المجمدة، وبناء مراكز لإجارة الأرحام حيث يتم فيها عمليات التصديق على عقود الأرحام المؤجرة وذلك بانتقال التجارب على الإنسان بهدف الوصول إلى إنسان ممتاز يتحلى بصفات وراثية خاصة.

ويكثر انتشار هذه الاماكن في الغرب وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد نجاح هذه العقود، تطورت هذه الحالة إلى انتشار أمكنة مخصصة بالأرحام المستعارة وذلك باستخدام الأمهات

---

[1] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

البديلات وتفعيلهنَّ وإغرائهنَّ بالأموال مقابل موافقتهنَّ على تنفيذ العقد. أما القائمون على هذا العمل فهم متخصصون يعتمدون القواعد التجارية في ممارسة أعمالهم.

ومهما يكن الدافع هنا فإنه يعتبر سبب غير مباشر لإبداع مثل تلك الأساليب.

ثانياً: تطوير الأبحاث البيولوجية والتكنولوجية:

إن الإنجاب بصوره غير التقليدية يبنى على بواعث غير مباشرة، كتطوير الأبحاث البيولوجية والتكنولوجية.

إن أخطر أشكال تبعية البلاد النامية اقتصادياً هي تبعيتها التكنولوجية، وتعبير التكنولوجيا غير محدد وإن كان النظر إليه ممكن على أنه يعني مجموعة من الأساليب الفنية والمعارف التطبيقية المستخدمة في مختلف المجالات الإقتصادية. فلولا اكتشاف السائل الذي يحفظ البويضة الملقحة من الموت والتلف ويبقيها زمناً طويلاً خارج الرحم دون أن يصيبها أي ضرر، وكذلك استخدام الأدوات الطبية واستعمال أجهزة الحاسوب الحديثة وآلات الإختبار المتطورة لما نجحت العملية وتطورت.

والتكنولوجيا تتضمن جانبين أحدهما مادي حيث تتجسد في معدات وتجهيزات وجانب غير مادي يشمل المعرفة المحيطة بابتكار التكنولوجيا المجسدة واستخدامها على الوجه الأكمل. ومن هنا نجد أن دوافع إجارة الأرحام غير المباشرة من دعم الإقتصاد وزيادة الإنتاج وتطوير بحوث العلوم البيولوجية هي إحدى الإنجازات الطبية الإختبارية النوعية التي نقلت العالم إلى دائرة الشروع في البحث والتقصي والإبداع، وخلقت روح الخلاف والنقاش بين العلماء والفقهاء في حكمه وآثاره، وجعلت القانون يتصدى لحل مشاكله الجزائية و الإجتماعية والأخلاقية[١].

ثالثاً: أسباب تتعلق بالمرأة صاحبة البويضة:

١ ـ أسباب جمالية:

وهي محافظة الزوجة على رشاقتها وتكوينها الجسدي، وذلك بعدم تعريض جسدها للإنتفاخ بسبب الحمل، فالكثير من السيدات وبخاصة في أمريكا وأوروبا يلجأن إلى هذه الوسيلة لتجنب مشاكل الحمل والوضع، وما يتعرضن له من مشاكل جسدية، قد تؤثر على جمالهن، إضافة إلى الدواعي الترفيهية وهي خشية الأم من تحمل آلام الحمل والولادة.

٢ ـ أسباب إجتماعية:

---

[١] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٩٧ ـ ٩٨ ـ ٩٩ ـ ١٠٠ ـ ١٠١.

وهي عندما تكون الزوجة أو الأم الحقيقية تعمل في وظيفة مرموقة، وتخشى من التعطل عن العمل بسبب الحمل، كأن تعمل مضيفة أو فنانة.

رابعاً: أسباب تتعلق بالأم البديلة:

أظهرت دراسة حديثة أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية، أن دوافع المرأة التي تقبل حمل طفل وتركه بعد ولادته لغيرها متنوعة ومتعددة وتختلف من حالة لأخرى. وتتراوح هذه الدوافع بين التجارية الصرفة أو الرغبة في آداء خدمة للغير. ولذلك فقد تكون موافقة إمرأة على حمل طفل لحساب غيرها بمقابل وقد يكون بغير مقابل بحسب الدافع على موافقتها من البداية. والأصل في حالة توافر علاقة صداقة أو قرابة أن يكون الحمل لحساب الغير مجاناً وبهدف آداء خدمة لقريب أو صديق. وفي حالة وجود مكاتب تتولى تنظيم العملية وتقوم بدور الوسيط بين المرأة الحامل وبين الزوجين الراغبين في الإنجاب، فإن الدافع يكون الحصول على مقابل مادي. وتتولى هذه المكاتب تجنيد النساء لهذا الغرض، ثم تقوم بفحصهم من الناحية النفسية قبل قبولهم، وقد تستبعد بعض الفئات لأسباب نفسية أو عصبية[١].

في هذا المجال نذكر أن أماً بديلة من جنوب أفريقيا وضعت أحفادها، والتفاصيل أن سيدة عمرها ٤٨ سنة اتفقت مع ابنتها وزوج إبنتها على أن تكون أماً بديلة، وكانت الأم قد أجريت لها جراحة تم خلالها زرع أربع بويضات في رحمها بعد أن أخذت من ابنتها (كارين) ولقحت بحيوانات منوية أخذت من زوج ابنتها. وتبين أن كارين فقدت القدرة على الإنجاب بعد استئصال رحمها إثر أول ولادة لها منذ ثلاثة أعوام وأنه من فرط تشوقها للإنجاب عرضت عليها أمها نفس الفكرة رغم أنها في الثامنة والأربعين من عمرها، وتم اتخاذ اللازم. ووضعت الجدة أحفادها الثلاثة[٢].

وكذلك هناك قضية أخرى تتلخص وقائعها بأن أماً بديلة طلبت ستة أضعاف قيمة العقد بسبب انقسام الزيجوت (البويضة المخصبة) الذي وضع فيها ٦ توائم، فلم يستطع الزوج السداد، فلجأت الأم البديلة إلى الإجهاض ورفع الزوج عليها قضية تعويض، فردت بالمقابل برفع دعوى ضده لما مثله ما حدث من خطر على حياتها[٣].

هذه بعض النماذج التي تؤكد أن إجارة الأرحام يكون سببها تارةً المساعدة الإنسانية وتارةً أخرى المقابل المادي.

فهل الأسباب المتعلقة بالأم البديلة كافية لتعرضها لصعوبات الحمل والولادة؟

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦٤.
[٢] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ١٠٥.
[٣] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٦.

المطلب الرابع: صاحبة الرحم والصعوبات التي تواجهها:

إن المشترك الأهم في إنجاح عملية إجارة الأرحام هي المرأة الحامل صاحبة الرحم، فهي من تحمل لقيحة الزوجين وهي من تتحمل مخاطر وآلام الحمل والولادة.

أولاً: آلام المرأة الحامل صاحبة الرحم:

من بداية تعلق الكيسة التي تحمل البويضة الملقحة في جدار الرحم والمرأة تشعر كأن هذه الكيسة جزء منها فالجنين بداخلها ينمو وينبت ويتكون ويتشكل، وتمر المرأة الحامل بعدة صعوبات أثناء فترة الحمل حيث يصيبها الغثيان وآلام البطن وكذلك آلام الظهر المتكرر... إلخ. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الصعوبات التي تواجهها الحامل لا تعني شيئاً بالنسبة لآلام الطلق والولادة.

إذن إن صاحبة الرحم في عملية الحمل والولادة تستتبع مخاطر عديدة، فالمرأة الحامل علمت بهذه المخاطر ووافقت على إبرام العقد، وكل ذلك مقابل مال يدفع لها غالباً.

ثانياً: صاحبة الرحم الحامل والإرضاع:

إن ردة الفعل التي تبثها حلمة الثدي باتجاه مناطق معينة في أسفل الدماغ تدفع بالغدة النخامية إلى إفراز هرمون حاثة اللبن prolactine الذي يعد هرموناً أساسياً في عملية إنتاج الحليب، هذا ويؤثر هرمون آخر يصدر عن الجهة الخلفية من الغدة النخامية في الوقت نفسه بغدد الحليب وأقنيته، مما يجعله سهل الحلب خارج الثدي، ويعرف هذا الهرمون باسم (الهرمون النخامي)، فبعد الولادة مباشرة يجب تقريب الجنين من ثدي صاحبة الرحم (الحامل) ليتعلم الرضاعة وتعتبر هذه العملية ضرورية لإطلاق إنتاج حليب صاحبة الرحم وذلك لأن الثديين يحتويان على ما يسمى (بلبان الحمل) الذي يعتبر ضرورياً لبناء نظام المناعة لدى المولود. ومن ظنّ أنه يمكن الإستغناء عن الإرضاع فهو مخطئ فالأطباء ينصحون بحليب الثدي لأنه يحتوي على الغذاء الضروري للطفل كما أنه يمنحه المناعة ضد بعض الأمراض، وأهمية الإرضاع من ثدي صاحبة الرحم (الحامل) يوطد العلاقة بالجنين ويزيدها ارتباطاً به من الناحية العاطفية والنفسية والأمومة بشكل خاص.

ويمكن القول في هذه الحالة أن التزام كل من أطراف العقد بدوره (حصول الأم البديلة على المال وأخذ الزوجان للطفل)، يؤدي إلى إبعاد الطفل عن الأم التي حملته ووضعته، وهذا ما يتعارض مع مصالح الطفل بحيث يخرج تنفيذ العقد عن قواعد الفطرة التي وضعها الله تحقيقاً لمصالح الطفل المولود.

ثالثاً: صاحبة الرحم والإجهاض:

قد تواجه المرأة صاحبة الرحم مشكلة وضعت نفسها فيها، ولاقت حرجاً بذلك، وعرضت نفسها للخطر، عندما يتبين لدى الأطباء أن الجنين سيولد مشوهاً وغير قابل للشفاء وأحياناً يكون السبب أصحاب البويضة الملقحة لتعاطي أحدهم المخدرات أو أدوية معينة، فهي في وضع صعب ومعقد، وكل ذلك من أجل المال، وكثير من الأحيان قد تضطر لجنة طبية لإجهاضها وقتل الجنين لأنه يهدد حياة المرأة الحامل.

أما إذا قامت المرأة صاحبة الرحم بإجهاض الجنين من نفسها والجنين سليم في رحمها، وقد أقدمت على هذا العمل لعدم تنفيذ العقد المتفق عليه بينها وبين أصحاب البويضة الملقحة تكون قد ارتكبت جرماً جزائياً تعاقب عليه من قبل الشرع والقانون في الأنظمة القانونية عامةً[1].

رابعاً: الأخطار التي تهدد المرأة الحامل والجنين:

إذا أصيب الجنين بأي ضرر أو مكروه أو تعرض لمرض؟ من المسؤول؟ المرأة صاحبة الرحم لتقصير منها أو لعدم الإعتناء بالحمل وعدم الإكتراث لإرشادات الطبيب وتوجيهاته، أم هناك أسباب لا علاقة لها بها، وهل أصحاب اللقيحة من الزوجين الراعين لهذه العملية والتي تقام لحسابهم يتحملون مسؤولية المخاطر التي قد تتعرض لها المرأة صاحبة الرحم التي تحمل الجنين؟ وما هي هذه المخاطر؟

من المعلوم أنه يتوجب على المرأة أثناء فترة الحمل أن تمتنع عن كل ما يضر بصحتها وصحة الجنين، بحيث يرتفع خلال هذه الفترة خطر إصابتها ببعض الأمراض، فقد تصاب بداء المقوسات وهو التهاب بإحدى الطفيليات الموجودة في الهررة يسبب هذا المرض إجهاضاً للجنين[2]، وأيضاً قد تصاب بداء التهاب الليستيريا وهو مرض ينتج عن إحدى الجراثيم تلتقطه المرأة عبر تناول المأكولات الملوثة[3].

فيتوجب على المرأة صاحبة الرحم أثناء فترة الحمل أن تبذل العناية الكافية لحماية نفسها وحماية الجنين من أي ضرر يمكن أن يكون سبباً بهلاكها أو إجهاضها، كما عليها أن تتبع إرشادات الطبيب بكل ما

---

[1] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
[2] Jacques Chrétien, Pneumologie, toxoplasmose, Elsevier masson, troixième édition, D 2002, p:142 – 143.
[3] Ibid. P: 269 – 270.

يتعلق بالجنين من بداية الحمل إلى لحظة الولادة، مما يرتب عليها موجبات والتزامات مفروضة بموجب عقد إجارة رحمها.

وتجدر الإشارة إلى أن إجهاض الجنين أو ولادته مشوهاً قد لا يكون سببه صاحبة الرحم على الإطلاق، إنما قد تقع مسؤولية ذلك على أصحاب اللقيحة، فمن المعروف أن السجل الوراثي للجنين يتكون من البويضة والنطفة، ففي حال كان أحد الزوجين يحمل لأي مرض وراثي فإن ذلك يكون سبب بانتقال هذا المرض للجنين.

فهذه المخاطر تكون نتيجة الإقدام على مثل تلك الأساليب فنعرض حياة الناس للخطر أو للموت وذلك بإغرائهم بالمال أو استغلالهم، لكي يحصل الغني على مقصده من إنجاب طفل، وقد يكون مريضاً أو مشوهاً فيرفض استلامه فنكون قد تسببنا بضرر للجنين بغير حق، والمستفيد الأول هم سماسرة الوكالات العاملين على إجارة الأرحام الذين يحصلون على المال ولا علاقة لهم بما يترتب على هذه العمليات فلا يحمّلون أنفسهم أي مسؤولية.

وخلاصة ما تقدم أن الرحم يلعب دوراً مهماً يجب أن لا يهمل، وأن صاحبة الرحم لها صلة مع الجنين من حيث الأمومة والعاطفة والحنان، فقد عرضت نفسها للكثير من الآلام والأوجاع والمخاطر وأحياناً قد تتهدد بالهلاك أو الموت، وكل ذلك مقابل مال يدفع لها على المتاعب التي واجهتها أثناء الحمل والولادة، ولا يمكن أن ننسى بأن المرأة صاحبة الرحم قد تسببت بإهانة نفسية ومعنوية لها وللجنين على موافقتها على هذا العرض أو العقد.

هذه هي أهم النقاط المتعلقة بإجارة الأرحام من الناحية الطبية، يبقى علينا دراسة هذه الظاهرة من الناحية الدينية، وهذا ما سنقوم به في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: إجارة الأرحام من الناحية الدينية

إن موضوع الرحم المستأجر هو من القضايا الفقهية المعاصرة التي أوقعت الفقهاء والعلماء في تردد وحيرة وفي نزاع وخلاف في بيان الحكم الشرعي لبعض صوره وتحديد معنى حقيقة الأمومة، واحتاج إلى مجامع فقهية وندوات علمية للبت في هذا الموضوع.

ولما كان لهذا الموضوع أهمية من الناحية الدينية، كان لا بدّ لنا من دراسة الرحم المستأجر في الشرع الإسلامي في المطلب الأول من ثم معالجة هذا الموضوع بحسب الدين المسيحي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجارة الأرحام في الشرع الإسلامي:

إن الشرع الإسلامي وضع لحماية الإنسان، والمحافظة على النفس من كل ضرر يصيبها أو شائبة تعتريها، وكذلك فإن الطفل هو الحجر الأساسي في بناء المجتمع وإذا أصيب أساس البناء بأي خلل فإنه معرض للإنهيار وبذلك فالمجتمع مهدد بالتفكك والضياع. إذاً فالطفل هو أساس المجتمع ومن باب الأولوية أن يهتم الإسلام بحمايته والعناية به، وإبعاد الضرر النفسي والإجتماعي عنه[١].

لمعالجة ذلك سوف نعرض في الفرع الأول من هذا المطلب مدى مشروعية إجارة الأرحام في ظل الشريعة الإسلامية، من ثم في الفرع الثاني سنحدد صور الرحم المستأجر، لننتقل في الفرع الثالث ونبين حكم أخذ أجرة عن الحمل لحساب الغير، أما في الفرع الرابع سنعالج سلطة الإنسان على جسده في ضوء الشريعة، وأخيراً في الفرع الخامس سنبين حرمة الرحم في الإسلام.

الفرع الأول: مدى مشروعية إجارة الأرحام في ضوء الشريعة الإسلامية:

إن أهم ما يثير الجدل فقهياً في مجال التلقيح الصناعي هو عمليات الأرحام المستأجرة. لذلك كان من الضروري ذكر موقف الشرع الإسلامي في هذا الموضوع وتحديد الحجج التي استند إليها علماء الدين لتحديد موقفهم من المسألة، فالشريعة الإسلامية واكبت مسألة "الحمل لحساب الغير" بوجه مؤيد في بعض الأحيان نظراً لضرورة الإنجاب، وبوجه معارض في حين آخر لما في ذلك من أثر سلبي على الطفل والمرأة معاً ولكونها تتناقض مع أهم المبادئ الشرعية. فما هي حجج المؤيدين وما هي حجج المعارضين؟

أولاً: حجج المؤيدين:

إن المنهج الإسلامي حث على التداوي وهو أمر مرغوب لديه، وتتناسب مرغوبيته ومحبوبيته تناسباً طردياً مع الإنجازات التي يحققها للجسد وللنفس معاً، فهو مباح أولاً وواجب ثانياً. فالتداوي الذي يتوقف عليه حياة الإنسان أو تتوقف عليه القدرة على آداء المسؤولية يكون واجباً والواجب يكون مباحاً. وأشارت الآيات القرآنية إلى إمكان العلاج في جميع الأمراض ويدخل في ذلك علاج العقم.

قال الله تعالى في كتابه الكريم: {... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ في ٱلدّينِ مِنْ حَرَجٍ...}(الحَجّ الآية ٧٨)، {... يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...}(البَقَرة الآية ١٨٥)[٢].

---

[١] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٦٥ ـ ٢٤٣.

[٢] القرآن الكريم، سورة البقرة الآية ١٨٥، سورة الحج الآية ٧٨.

وعلى أساس ما تقدم فإن التداوي من العقم أمر مرغوب في الشريعة الإسلامية، لا بل يصل الأمر إلى درجة الوجوب إذا ما ترتب مشقة كبيرة بسبب بقاء العقم، سيما إذا كان العقم سبباً لتعاسة الحياة الزوجية أو انفصال الزوجين بالطلاق. أو كان سبباً لسوء الظن بالله تعالى أو عدم الإعتراف بنعمته، أو كان سبباً لأمراض نفسية تترك آثارها على الفرد والمجتمع.

ومن أشهر المؤيدين لهذه الفكرة الدكتور عبد المعطي بيومي[١]، فهو لا يرى فيها محظوراً شرعياً واحداً، يقول: "فلا يستطيع فقيه أن يقول : إن ما تقوم به الأم الحاضنة زنى أو شبهة زنى، فالزنا يقوم أساساً على تحريم الوطء في الملك، والوطء المحرم هو علّة التحريم في ذاته، لأن الذي حملته الأم البديلة في رحمها ليس منياً خالصاً، بل تغيرت هويته بالتحامه وتلقيحه مع بويضة الأم الأصلية، وأصبح مضغة كاملة مخلقة من لحم ودم، ولم يعد منياً وليس بويضة. فالرحم البديل هو حاضن فقط، لا يشارك أية مشاركة في تكوين الجنين إلا بالحضانة والغذاء، من ثم لا فرصة لاختلاط الأنساب، لأن الأبوين الحقيقيين اللذين امتزج منهما الجنين معروفان، والرحم لا ينقل أي صفة وراثية من الأم البديلة على الإطلاق"[٢].

كما يرى السيد علي الخامنئي (حفظه الله) إباحة الحمل لحساب الغير، واعتبر أنه يجوز استخدام طريقة الأمومة البديلة في الطب لحل مشاكل الأسر الذين يعانون من العقم، ففي رأيهم استخدام مثل هذا الأسلوب يجب أن يتوافق مع المعايير الأخلاقية والقانونية وهي: أن تكون الأم البديلة متزوجة، موافقة زوج المرأة أن تحمل طفل رجل آخر، وأن يدفع الزوجين جميع التكاليف (أدوية وغيرها) للأم البديلة خلال فترة الحمل (٩ أشهر) وما بعد الولادة (٤٠ يوماً)، فعند توافر هذه الشروط أباح السيد علي الخامنئي إدخال نطفة الرجل الأجنبي في رحم المرأة الأجنبية[٣].

وقد استدل أصحاب هذا الرإي على رأيهم بما يلي:

١ ـ إن علّة التحريم هي شبهة الزنا واختلاط الأنساب، وهذه العملية لا ينطبق عليها تعريف الزنا، لأن مفهوم الزنا شرعاً يقوم على الوطء المحرم، أما شبهة الزنا في الفعل هي غير موجودة أيضاً، لأن البويضة تزرع في رحم الأم البديلة بغير وطء، فلا يتحقق معنى ما يمكن أن يؤدي إليه الزنا من اختلاط المياه، لأن انتساب الولد إلى صاحب النطفة من الأمور الواضحة، ومن ثم فلا اختلاط للأنساب.

---

[١] الدكتور عبد المعطي بيومي، ولد سنة ١٩٤٠م ببلدة كفرالشيخ بمصر، حصل على الدكتوراه في العقيدة والفلسفة، عضو مجلس الشعب كان وكيلاً ثم عميداً لكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، من مؤلفاته: حكمة القرآن في بناء المجتمع، مدخل إلى الفلسفة الإسلامية، ابن رشد وفلسفته وعدة مؤلفات أخرى.

[٢] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٦.

[٣] الشيخ محمد علي الحاج العاملي، الحكم الشرعي لتجميد الحيوانات المنوية والبويضات، الأحكام الشرعية المتعلقة ب "بنك المني" و "بنك البويضات" وما يتفرع منهما، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م ، ص ٣٢.

٢ ـ إن المسألة كلها أشبه بالرضاع فكما يجوز تمليك منفعة الثدي وما يفرزه من لبن ينبت اللحم، وينشز العظم لدى الوليد من الرضاعة، فإنه يجوز قياس الرحم على الثدي فيما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم، وتنشز العظم لدى الجنين من الحمل، لذلك إذا جاز ذلك في الثدي، فإنه يجوز في الرحم.

٣ ـ صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية ويجب أن ينص العقد على ذلك، لأنها هي الشريكة الأصلية للزوج في الصفات الوراثيةّ، أما ما استفاده الجنين من أمه الحاضنة أو الحاملة فلا يزيد عن كونه إضافات طارئة، ولهذا نطلق على الحامل هنا الأم الحاضنة أو الحاملة قياساً على تسمية الأم المرضعة بنص القرآن:

{ ...وأُمَّهاتُكُمُ الَّلاتي أَرْضَعْنَكُمْ... }(النِّسَاء الآية ٢٣).

ولا يوجد من الأطباء من يقول إن الرحم ينقل صفات وراثية، أو يؤدي إلى اختلاط الأنساب كما يزعم المعارضون[١].

٤ ـ توافر حالة الضرورة: فلا تباح عملية استئجار الرحم إلا إذا كانت هناك أسباب طبية تمنع المرأة من الحمل والإنجاب، كأن تكون المرأة بدون رحم، أو به تشوهات خلقية، أو مصابة بمرض يستحيل معه الحمل، أو لمجرد عدم انتقال بعض الأمراض الوراثية من أمه البيولوجية، أو غير ذلك من الموانع[٢].

٥ ـ أنها تساعد الزوجين على ممارسة حقهما في الإنجاب وتكوين أسرة وتحمي في نفس الوقت الزوجين أو أحدهما من نظرة قد تكون سلبية أو متدنية من المجتمع باعتبارهما يعانيان من نقص معين وغير قادرين على آداء دورهما الأساسي في الأسرة وهو الإنجاب[٣].

وحيث أن قلّة من العلماء المسلمين قالوا بجواز الحمل لحساب الغير فإن الغالبية الساحقة تذهب إلى القول بحرمته وعدم جوازه، مما يدفعنا إلى التساؤل حول حجج هؤلاء المعارضين وإشكالياتهم.

ثانياً: حجج المعارضين:

إن الشيء المشترك ما بين المؤيدين والمعارضين للحمل لمصلحة الغير أنهم انطلقوا في آرائهم وحججهم من القرآن الكريم، وكل منهم وجد حجية في آية الذكر الشريف.

فمن الشبهات المطروحة حول الحمل لمصلحة الغير أنه مخالف للمشيئة الإلهية، حيث ورد في الذكر الشريف قوله تعالى: {لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ والأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِناثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ

[١] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٤٤ ـ ٤٥.

[٢] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٧.

[٣] د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة "دراسة مقارنة" (التلقيح الصناعي ـ طفل الأنابيب ـ نقل الأعضاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، مصر، ١٩٩٧ م، ص ١٠٠.

الذُّكُورَ} (الشّورَى الآية ٤٩)،{أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْراناً وإناثاً وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ}(الشّورَى الآية ٥٠)[١].

والذين أخذوا بهاتين الآيتين يرون من سورة الشورى أن العقم مشيئة إلهية وقضاء إلهي، فالله تعالى أعرف بمصلحة الإنسان وأعرف بما يضره وبما ينفعه، وإذا ما جعل الإنسان عقيماً فهو لحكمة ما لا يعرفها أصحاب النظرة الضعيفة للأمور. وعلى ذلك وبحسب رإي هؤلاء الفقهاء فإن الحمل لمصلحة الغير مخالف لما يريده الله تعالى.

من الفقهاء الذين أفتوا بالحرمة السيد أبا القاسم الخوئي (قدس سره)، والسيد محمد صادق الصدر (قدس سره)، والسيد محمد حسين فضل الله (رحمه الله)[٢].

ويعلّل بعض الفقهاء أيضاً عدم جواز الحمل لحساب الغير للإعتبارات التالية:

١ ـ فيما يتعلق بقياس عقد إجارة الرحم على عقد الرضاعة، قال الله تعالى: {...فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...} (الطَّلاقْ الآية ٦)[٣]، وبالتالي يعتبر الفقهاء انطلاقاً من نص الكتاب، إن عقد الرضاعة عقد إجارة شرعي، أما استئجار الرحم لأجل الحمل، فهو عقد إجارة غير شرعي، والإجارة على المحرم محرم.

٢ ـ إن اللبن بطبعه معد للخروج، فهو إفراز من إفرازات الجسم، وهو فضلة طاهرة، خلقت في الجسم لقذفها إلى الخارج، فينتفع بها الغير، أو ليتخلص منه الجسم، أما الرحم فهو جزء خلق ثابتاً في الجسم، ويؤدي وظيفة الحمل فيه، والحمل هذا يؤثر تأثيراً بالغاً في الأم، إذ يؤدي إلى تغيرات فسيولوجية ونفسية وجسدية أثناء الحمل، وبعد الوضع، ويختلف هذا كثيراً عما يحدث في عملية الإرضاع. ثم إن مشاعر الأم البديلة تتغير بالحمل والولادة، فتشعر أنها أم ذلك المولود، ولا تستطيع التفريط فيه، لقيام الروابط النفسية العميقة بينهما، وقد يؤدي بها الأمر إلى أن تضحي بنفسها من أجل وليدها، ولا يحدث مثل هذا في عملية الرضاعة بالنسبة إلى المرضعة، ثم إن الحمل والوضع قد يؤدي إلى هلاك الأم، فإن هلكت بسبب ذلك فإنها تعد شهيدة في ميزان الإسلام. ثم إن استئجار الثدي لا يحتاج إلى عقد زواج بين الزوج والمرضعة، في حين لا بدّ من عقد زواج بين الزوج وصاحبة الرحم المستأجر، فقياس الرحم على الإرضاع قياس مع الفارق.

---

[١] القرآن الكريم، سورة الشورى، الآيتين ٤٩ ـ ٥٠.
[٢] الشيخ محمد علي الحاج العاملي، الحكم الشرعي لتجميد الحيوانات المنوية والبويضات (الأحكام الشرعية المتعلقة ب "بنك المني" و"بنك البويضات"، مرجع سابق، ص ٣٢.
[٣] القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية ٦.

٣ ـ إن العقد على إجارة الرحم، يعد إجارة لمنفعة الرحم ابتداءً، ولكن في الحقيقة هو بيع للطفل المولود، وبيع الحر حرام.

٤ ـ إن المرأة لا تملك تأجير رحمها، فلا يباح لها ذلك بناءً على قاعدة الإباحة، لأن الرحم يدخل في موضوع الفروج، والأصل في الفروج الحرمة[١]، قال الله تعالى: {وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْواجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ، فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ}(المُؤمنونَ، الآيات ٥ ـ ٦ ـ ٧)[٢].

٥ ـ إن الإنجاب بهذه الوسيلة يؤدي إلى اعتبار المرأة الحاملة مجرد آداة أو جهاز مهمته الحمل والوضع لا أكثر، وتتحول العملية في النهاية إلى ما يشبه عارية الإستعمال إذ يتم في هذه الحالة استعارة جسم أنثى من أجل إشباع رغبات أشخاص آخرين، ويصبح الأمر في غاية الخطورة إذا تمت العملية مقابل أجر إذ يتحول الأمر إلى استثمار جسم المرأة تجارياً، وبالتالي يتم استغلال القادرين مالياً لغير القادرين، وهكذا يتحقق إستغلال الزوجين للأم البديلة[٣].

هذه هي أهم الحجج التي قال بها المجيزون والمانعون لتأجير الأرحام، فما هي صور إجارة الأرحام التي اختلف الفقهاء في إجازتها ورفضها؟

الفرع الثاني: صور الرحم المستأجر:

ثمة خمس صور للرحم المستأجر:

الصورة الأولى: في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم توضع اللقيحة في رحم إمرأة أخرى، وتستخدم هذه الحالة إذا كانت الزوجة لها مبيض سليم، لكن رحمها أزيل بعملية جراحية، أو به عيوب خلقية شديدة، أو أن الحمل يسبب لها أمراضاً شديدة كتسمم الحمل وغيره، أو ربما تستخدم هذه الصورة ترفهاً لتحافظ المرأة على تناسق جسدها، أو تخلصاً من متاعب وأعباء الحمل وآلام الولادة، وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل أجر حسب العقد المبرم بينهم، حيث تعد الأم البديلة طرفاً ثالثاً خارجاً عن نطاق الزوجين[٤].

---

[١] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص: ٤٤.
[٢] القرآن الكريم، سورة المؤمنون، الآيات ٤ ـ ٥ ـ ٦ ـ ٧.
[٣] د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٠١.
[٤] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٣٢.

الصورة الثانية: وهي أن تلقح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي، وتوضع اللقيحة في رحم إمرأة أخرى، وتكون هذه الصورة عندما يكون الزوج عقيماً والزوجة لا تستطيع الحمل بسبب عيب ما في رحمها، أو عدم وجوده ولكنها قادرة على إنتاج بويضات صالحة للإنجاب إذا اتحدت بحيوان منوي ذكري.

الصورة الثالثة: وهي عكس السابقة، حيث تلقح نطفة الزوج ببويضة مأخوذة من إمراة ليست زوجته، ثم تزرع البويضة المخصبة في رحم إمرأة أخرى لتحملها ثم تسلمها لصاحب الحيوان، وتستخدم هذه الصورة إذا كانت الزوجة مصابة بمرض في المبايض والرحم، بحيث لا تستطيع إفراز البويضات ولا الحمل[١].

الصورة الرابعة: وفيها تنسب البويضة للمرأة المتطوعة بالحمل، وتلقح أيضاً بنطفة زوجها، ثم يعاد زرع البويضة الملقحة في رحم التي تطوعت بالحمل لحساب زوجين آخرين، وبعد الوضع تقوم بإعادة المولود للزوجين الذي تم الحمل لحسابهما. ولكن المولود هنا غريب تماماً عن أبويه، ولا تربطه بهما أية رابطة بيولوجية، أو أي نوع من أنواع الرعاية خلال الحمل أو الوضع. بل هو على العكس إبن شرعي لمن تطوعت بالحمل وزوجها. فالرابطة البيولوجية قائمة، والرعاية خلال مدة الحمل والوضع قد تحققت[٢].

الصورة الخامسة: يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى لنفس الزوج، بحيث تقوم بالحمل بدلاً من ضرتها عند الحاجة إلى ذلك، كأن تكون الضرة الأخرى لا تستطيع الإنجاب بسبب عيب ما في رحمها.

هذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات، بل في البلاد التي تبيح التعدد.

وقد ناقش المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة سنة ١٤٠٤ هـ هذه الصورة، فجاء في القرار: "إن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الإختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم"، فالمجمع الفقهي اعتبره جائز عند الحاجة لذلك[٣].

إلا أن المجلس عاد وألغى هذا القرار وسحب إباحة هذه الصورة في دورته الثامنة المنعقدة سنة ١٤٠٥ هـ حيث جاء: "إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة. كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل

---

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٢ ـ ١٤٣.
[٢] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٥٨.
[٣] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ١٠١.

الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل ولد معاشرة الزوج". وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس سحب حالة الجواز، وقد حرم المجمع الفقهي جميع صور الحمل لحساب الغير لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية[١].

وسنعرض فيما يلي، حكم أخذ أجرة عن هذه العملية.

الفرع الثالث: حكم أخذ أجرة عن الحمل لحساب الغير:

يشترط الفقهاء لصحة عقد الإجارة أن تكون المنفعة مباحة، ولما كان الحمل لحساب الغير بحسب رإي غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية محرم فأخذ الأجرة بدل الحمل أيضاً محرمة والمنفعة المترتبة على الحمل سواء أكانت شراء هذا الجنين أو تبنيه محرمة. ويؤثم دافع النقود لأنه قد أنفقها بوجه غير مشروع، ويحرم أخذها أيضاً لأن الآخذ قد أخذ من غير أن يقدم شيئاً مشروعاً[٢].

ولا يجوز إجراء هذا العقد حيث لا تتوافر فيه مواصفات وشروط العقد الصحيح لوجود الجهالة والغرر، وبيع الغرر هو البيع الذي فيه خطر فسخه بهلاك المبيع وما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا.

والغرر في عقد الرحم المؤجر ظاهر في المعقود عليه وهو الجنين في الرحم ونقاط الغرر مبينة على الشكل التالي:

أ ـ ليس معروفاً أذكر أم أنثى.

ب ـ مواصفات الجنين مبهمة.

ج ـ حياة الجنين غير مضمونة.

وإذا كان الغرر موجوداً في أصل المعقود عليه يوجب حينئذ بطلان العقد. وكذلك فإن المعقود عليه وهو الجنين يعتبر حراً ولا يصح التعاقد على الشخص الحر بالمال أو الهبة لأن فيه دلالة على العبودية وعنصر المال هنا رسخ واقع العبودية.

من كل ذلك يظهر ما يلي:

---

[١] د. زياد أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٠٢.
[٢] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ١٢٧.

١ ـ حرمة أخذ الأجرة من الزوجين الراغبين بالإنجاب لأن العقد محرم ومقدماته أيضاً محرمة.

٢ ـ حرمة أخذ الأجرة في الإجارة المحرمة.

٣ ـ لو حصلت فإنه يجب على الأم المستعارة أن تتخلص من المال لا من الجنين، كأن تتصدق بالمال على الفقراء والمعوزين.

٤ ـ الشرع جعل استحقاق الأجرة في العمل الطبي الإذن، لذلك لا يجوز أخذ الأجرة من منفعة محرمة[١].

بعد بيان موقف الإسلام من أخذ أجرة عن الحمل لحساب الغير، سنبين في الفرع اللاحق مدى حق الإنسان في التصرف بجسده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: سلطة الإنسان على جسده في ضوء الشريعة:

إن دراسة حدود التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي يتم من خلال دراسة مدى سلطة الإنسان على جسده، وبيان ذلك يكون بتوضيح طبيعة صلة الإنسان بجسده ومدى الحرمة التي يتمتع بها الجسد الآدمي والنتائج المترتبة على مبدأ حرمة الجسد الآدمي.

أولاً: طبيعة صلة الإنسان بجسده في الفقه الإسلامي:

إن تحديد طبيعة صلة الإنسان بجسده في الفقه الإسلامي يتوقف على توضيح أقسام الحق عند الفقهاء بالنظر إلى مستحقيه[٢]. لمعالجة هذا الموضوع لا بدّ أولاً من تعريف الحق وثانياً عرض أقسام الحق.

- **تعريف الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية:**

الحق هو: "ما يباح لكافة الناس الإنتفاع به دون اختصاص لأحد أو استئثاره به عن غيره". أو الحق هو: "كل ما استحقه الإنسان شرعاً طبقاً لما قررته الشريعة وما أرسته من أحكام وما جاءت به من نظام، فالحق مصدره الشرع، وموضوعه ومحله هو ما قرره الله للإنسان، وما أثبته له في صورة فردية أو في صورة جماعية"[٣].

---

[١] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[٢] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٨ ـ ٩.

[٣] د. أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ص ٢٩.

- **أقسام الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية:**

١ ـ حق الله تعالى: وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، والمقصد منه تحقيق مصلحة الجماعة، ومن هذه الحقوق المتفق عليها شرعاً: تحريم الإنتحار واعتبار ذلك من أكبر الكبائر، تحريم إيذاء الشخص نفسه بأي أسلوب، تحريم شرب الخمر فشارب الخمر لا يتعدى على أحد وإنما على عقله وسلامة العقل يتعلق بها حق الله تعالى.

من هنا يمكن القول أن صاحبة الرحم لم تتعدى على أحد باستخدام هذا الأسلوب ولكنها اعتدت على النسب، فحفظ النسب يتعلق به حق الله تعالى.

٢ ـ حق العبد: هو ما يتعلق به نفع خاص للعبد، كالديون والأثمان.

٣ ـ ما اشترك فيه حق الله وحق العبد: على اعتبار أن ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهي على نوعين:

أ ـ ما اشترك فيه حق الله وحق العبد وكان حق العبد هو الغالب، كاستيفاء حق القصاص لمن اعتدى على عضو من أعضائه.

ب ـ ما اشترك فيه حق الله وحق العبد وكان حق الله هو الغالب، كحد القذف فهو من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد فهو حقه، ومن حيث أنه شرع لإخلاء المجتمع من الفساد فهو حق الله تعالى. وحق العبد في جسده هذا الحق محصور في استعمال هذا الجسد وتسخيره لتحقيق مصالحه الدنيوية والآخروية، فهو المختص باستعمال عينه وعقله ولسانه ورجليه ويديه وغيرها لتحقيق مصالحه الدنيوية من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ومصالحه في الآخرة من تحصيل الثواب ودفع العقاب، وليس بالمتاجرة بأعضائه فيبيع ما يشاء ويؤجر ما يشاء بغرض الكسب المادي.

إذاً إن جسد الإنسان يعتبر من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى هو الغالب.

لا بد من الإشارة أن ما كان حقاً خالصاً لله تعالى لا يقبل الإسقاط والنقل والإرث وغير ذلك من التصرفات، أما حقوق الآدميين فهي التي يجوز التصرف فيها بالنقل والبيع والإسقاط. أما ما كان مشتركاً بين حق الله تعالى وحق العبد وكان حق الله هو الغالب يأخذ حكم الحقوق الخاصة بالله تعالى إذ لا يسقط بإسقاط العبد ولا يملك ولا يورث ولا يقبل أي نوع من أنواع التصرف تغليباً لحق الله تعالى.

مما سبق نخلص إلى أن نفس الإنسان وأعضائه هي من الحقوق التي لا تقبل التملك أو النقل أو الإسقاط أو غير ذلك من التصرفات لأنها ملك لله تعالى وليس للإنسان سوى الإنتفاع بها والتصرف به فيما يعود عليه بالأذى والضرر فيكون من باب الإعتداء على حق الله في هذا الجسد[١].

ثانيا: حرمة الجسد الآدمي في الفقه الإسلامي:

إن لجسد الآدمي في الشريعة الإسلامية حرمة يستدل عليها من تكريم الله تعالى للآدمي على سائر المخلوقات، هذا التكريم الذي أكده الله تعالى في كتابه الكريم بقوله: { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَهُمْ في البَرِّ والْبَحْرِ وَرَزَقْنهُمْ مِّنَ الطَّيِّبتِ وَفَضَّلْنهُمْ على كَثيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفضِيلاً} (الإسْراءْ الآية ٧٠)[٢].

الكرامة التي تحدثت عنها هذه الآية تعني خلق الإنسان على هذه الهيئة في امتداد القامة وحسن الصورة، وتسليطهم على سائر الخلق، وتسخير سائر الخلق لهم وتفضيلهم على غيرهم، والتفضيل هنا كان بالعقل الذي هو سبب التكليف.

والله تعالى سخر للإنسان ما في السماء من شمس وقمر ونجوم وملائكة تحوطهم وتجر إليهم منافعهم وما في الأرض من جبال وبحار وأنهار بقوله تعالى في كتابه الكريم: { أَلَمْ تَرَوا أَنَّ اللهَ تعالى سَخَّرَ لَكُم مَّا في السَّمَوَت وَمَا في الأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجدِلُ في اللهِ بِغَيرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتبٍ مُّنيرٍ } (لُقْمانَ الآية ٢٠)[٣].

ولا شك أنه يترتب على هذه الحرمة والكرامة عدة نتائج نبينها في ما يلي.

ثالثاً: النتائج المترتبة على مبدأ حرمة الجسد الآدمي:

يترتب على حرمة وكرامة الجسد الآدمي في الفقه الإسلامي نتيجتين: تتمثل الأولى في حرمة المساس بجسد الآدمي أما الثانية فهي عدم مالية جسد الآدمي وأعضائه.

١ ـ حرمة المساس بجسد الآدمي:

للجسد الآدمي حرمة لا يجوز المساس بها فالشريعة الإسلامية أمرت بالمحافظة على النفس والأعضاء من أي سوء. وللمحافظة على الجسد الآدمي من كل سوء نجد أن الشريعة الإسلامية قد شددت

---

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩ ـ ١٠ ـ ١١ ـ ١٢.
[٢] القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية ٧٠.
[٣] القرآن الكريم، سورة لقمان الآية ٢٠.

على حماية جسد الإنسان وأوجدت الكثير من الوسائل للمحافظة على حياته وسلامة جسده ومن هذه الوسائل تحريم قتل النفس و المتاجرة بالأعضاء.

٢ ـ عدم مالية جسد الآدمي وأعضائه:

نظراً لما يتمتع به جسد الآدمي وأعضاؤه من حرمة وكرامة جعلته يتميز عن باقي المخلوقات فالشرع والعقل لا يقبل أن يكون جسد الإنسان من الأموال، فالمال كما عرفه بعض الفقهاء: "هو ما يميل إليه طبع الإنسان وأمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول"[١].

لذلك ذهب الفقهاء إلى أن الإنسان، حياً كان أو ميتاً، لا يمكن أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للمعاملات، فالشرع يمنع أن تعامل أعضاء الإنسان كسلعة تجارية تباع وتستأجر.

أما بالنسبة لأطراف وأجزاء الإنسان بعد انفصالها عن جسده فبعضهم ذهب على أن أجزاء الميت ليست مالاً متقوماً ولذلك فهي لا تصلح محلاً للبيع. وما لا يصح بيعه لا تصح إجارته، وما نحن في صدده، نستنتج أن الرحم كعضو في جسد الإنسان لا يعتبر مالاً متقوماً فلا يصح التعاقد عليه وعلى أنه جزء لا يتجزء من جسد الإنسان وإذا انفصل عنه مدة لا تسمح لخلاياه أن تستمر في الحياة بالوسائط الطبية يعتبر عضواً ميتاً لا يصلح الإنتفاع به.

والإجارة تعني تمليك منافع الأشياء المباحة مدة معلومة بعوض، والرحم لا يعتبر من الأشياء المباح استئجارها وذلك لاعتبارات أهمها:

ـ أنه ليس مالاً مقوماً فلا يعتبر محلاً للتعاقد.

ـ أنه لا يقاس على الإرضاع وذلك أن عقد إجارة المرأة المرضعة مباح بنص والقياس عليه باطل.

ـ القاعدة الفقهية: " ما لا يصح بيعه لا يصح إجارته" والرحم عضو لا يصح بيعه فلا يصح إجارته.

ـ القاعدة الفقهية: " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

"إن المرأة تملك رحمها بالتمليك وليس بالملك. والملك ملك أصالة وهو ملك مطلق رقبة وتصرف واستعمال، أما التمليك فهو ملك ليس بالأصالة بل من خلال مالك فهو مقيد بالمالك الأصلي، فالله سبحانه وتعالى لم يعطِ المرأة الحق بأن تتصرف برحمها كيفما تشاء بصورة مطلقة فلا يحق لها إقامة عقد بيع أو إجارة عليه، فلا يوجد في الشرع الإسلامي ما يشير إلى دليل من نص أو غيره من الأدلة الشرعية تبيح

---

[١] د. افتكار مهيوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٦ ـ ٣٦.

استخدام الرحم في المعاملات والعقود بخلاف الإرضاع حيث اتفق الفقهاء على أن لبن الآدميات، باعتباره جزءاً منفصلاً عن جسد الآدمي، يمكن الإنتفاع به لورود نص في ذلك يبيح استئجار المرضعات.

أما بالنسبة لهبة الأرحام، بما أن الشرع قيد إباحة هبة الأعضاء بإحياء النفس وبتحقيق مقصد حفظ النفس، والشرع أباح إحياء النفس بأن لا يوجد أي ضرر يترتب على هذا العمل وجائز لما في مصلحة عامة معتبرة، وبما أن هبة الرحم بقصد الإنجاب يترتب عليها اختلاط الأنساب وضياع الأحكام مما يسبب بضياع النسب والدين. فحرمة إجارة الأرحام يسقط فيها البيع والإجارة والهبة"[1].

بعد استخلاص أهم الأسباب التي تبرهن عدم جواز استئجار الأرحام بحسب الفقه الإسلامي، سنعرض فيما يلي مدى حرمة هذا الرحم في الإسلام.

الفرع الخامس: حرمة الرحم في الإسلام:

الرحم في الإسلام له حرمة كبيرة، فهو ليس موضع امتهان أو ابتذال حتى يستأجر، وذلك لأنه عضو بشري له علاقة وطيدة بالعواطف والمشاعر أثناء الحمل، وليس كأي عضو آخر من أعضاء الجسد كاليد والرجل يمكن استئجارها للعمل. فاستئجاره يعتبر استهانة بالكرامة الإنسانية.

ويدخل في إطار هذه الحرمة مسألة إثبات النسب ووسائل الإنجاب التي هي من حق الشرع وحده، فلا تباح إلاّ بالإباحة، ولأن استئجار الرحم يدخل في موضوع الفروج والأصل في الفروج الحرمة[2].

هذه هي أهم مواقف الدين الإسلامي بشأن إجارة الأرحام، فماذا عن الدين المسيحي؟ هل يقف بمحاذاة الدين الإسلامي بشإن هذه الظاهرة؟ وما هي أهم الأسباب التي تعلّل قبوله أو رفضه لإجارة الأرحام؟

المطلب الثاني: موقف الكنيسة من إجارة الأرحام:

نعرض رإي الكنيسة لمعرفة وجهة نظر دينية وتدوين ملاحظاتها واستدلالاتها وحيثياتها، وللتعرف على أقوال رجال الدين المسيحيين، والحجج التي استند إليها هؤلاء.

[1] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٥٩ ـ ١٦٠.
[2] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

في محاضرات الموسم الثقافي التابع لجمعية المقاصد سجل المطران بشارة الراعي بطريرك الموارنة [1] مداخلة في موضوع طفل الأنبوب والأرحام المستأجرة.

واعتمد في أقواله على مراجع ووثائق صادرة عن الفاتيكان عام ١٩٧٨ م عن مجمع العقيدة والإيمان بعنوان الحياة هبة الله ثم التعليم الديني للكنيسة الكاثولكية الصادر عام ١٩٩٢ م. وثانياً دراسة عن المجلس الحبري للعائلة بعنوان من التلقيح الصناعي إلى الإستنساخ ـ تعليم الكنيسة بشأن الإخصاب الإصطناعي عام ١٩٩٨ م.

فقيم المطران موضوع طفل الأنبوب وإجارة الأرحام تقييماً أدبياً قائلاً:

"تؤكد الكنيسة أنها على الصلة الأدبية القائمة بين الإتحاد الزوجي والإنجاب ويحظر على الإنسان أن يفصل بين الجماع والإنجاب بقصد نفي إما نية الإنجاب وإما العلاقة الزوجية.

واعتبر أن هذا التدمير المعتمد لكائنات بشرية نوع من الإجهاض المتعمد، وتسلط على الحياة البشرية، إذ يخضع الموت والحياة لتقرير الإنسان الذي يجعل ذاته واهب الحياة والموت حسب الطلب. واعتبر أيضاً أن إنتاج أجنة بشرية معدة للإستخدام البيولوجي أمر ينافي الآداب وإتلاف الأجنة الفائضة هو تعد على حياة الكائنات البشرية، لذلك تحرمه الكنيسة تحريمها للإجهاض المتعمد[2]. ورغم أن الكنيسة تعتبر طفل الأنبوب عندها غير مقبول، يعتبر المطران أن كل طفل يولد بهذه الطريقة يجب استقباله بمثابة هبة حية من كرم الله وتربيته بكل مودة.

أما موضوع الأرحام المستأجرة وبرأيه "الأمومة بالنيابة" فيرى المطران أن الكنيسة تحرم هذا العمل لأن فيه انتهاكاً لموجبات الحب الوالدي والأمانة الزوجية والأمومة المسؤولة لأنها تسيء إلى كرامة الولد وإلى حقه بأن يحبل به ويحمل ويولد في العالم ويربى بواسطة والديه، ولأن الولد يعتبر بالنسبة للأم البديلة مجرد وسيلة لربح المال أو لأي غرض شخصي آخر ولا يعتبر كشخص ذي قيمة خاصة، ويضيف أن المرأة الحامل وضعت نفسها في حالة غير إنسانية لأنها فصلت الأمومة الجسدية عن الأمومة العلائقية"[3].

---

[1] مار بشارة بطرس الراعي ولد سنة ١٩٤٠، انتخب بطريركاً سنة ٢٠١١ ، ولد في المتن الشمالي وانخرط في الرهبنة باكراً وهو بالتالي يعتبر أول بطريرك قادم من الرهبنة منذ البطريرك طوبيا الخازن قبل نحو ثلاثة قرون. درس في لبنان وإيطاليا وعمل في الفاتيكان ودرّس مواد لاهوتية وحقوقية كنسية في جامعات عدة قبل أن يصبح أسقفاً عام ١٩٨٦ ورئيس أساقفة جبيل عام ١٩٩١ وحتى انتخابه بطريركاً. وهو إلى جانب كونه البطريرك الماروني يعتبر رئيس مجلس بطاركة الشرق الكاثوليك.

[2] المطران بشارة الراعي، الموسم الثقافي ١٩٩٨ ـ ١٩٩٩ م، الكتاب الرابع لجمعية المقاصد الخيرية، محاضرة طفل الأنبوب والأرحام المستأجرة، بلا دار نشر، بيروت ـ لبنان، ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

[3] المطران بشارة الراعي، مرجع سابق، ص ٣١١.

من ناحية أخرى الكنيسة الإنجليكانية في بريطانيا قالت بأنها لا ترى خطأ في المسألة كلها ويقول رجال الدين فيها: "أن الله قد خلقنا أذكياء، ومن الطبيعي أن نستخدم القدرات التي وهبها الله لنا للتغلب على مشكلة مثل العقم".

ويبدو أن كنائس كثيرة أخرى قد عارضت هذه الوسيلة فالفاتيكان أعلن رفضه لهذا الأسلوب في علاج العقم . جاء ذلك في وثيقة الفاتيكان الشهيرة الواقعة في أربعين صفحة تحت عنوان: "تعاليم حول احترام الحياة الإنسانية الوليدة وشرف الإنجاب". والتي أقرها البابا يوحنا بولس الثاني وأصدرها المجمع المقدس لعقيدة الإيمان بتاريخ ٢/٢٢/ ١٩٧٨، وصدرت الوثيقة بشكل رسمي بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٠. وهذه الوثيقة تناولت النواحي الأدبية والأخلاقية واللاهوتية لدراسات واختبارات كثيرة في تكنولوجيا الطب والوراثة والبيولوجيا. فقد جاء في الوثيقة اختصاراً[١] : "أستناداً إلى جميع القيم والمبادئ اللاهوتية والروحية والأخلاقية الواردة في الوثيقة فإن الكنيسة:

ـ تشجب كل عملية إخصاب تتعدى على وحدة الزواج بمني متبرع أو بويضة متبرعة.

ـ تشجب كل عملية إخصاب تحل محل الزواج مثل الإخصاب الصناعي لأرملة أو بتول.

ـ تعتبر مشروعة أخلاقياً تلك العمليات التي تساعد على الإنجاب عن طريق العمل الزوجي الذي يتم بين الزوجين بصورة طبيعية، ويتعلق الأمر بالعمليات التي من شأنها علاج انسداد قنوات الرحم.

ـ تشجب عمليات الإخصاب في الأنابيب.

تطالب باحترام الأجنة البشرية التي أجهضت مثلما تحترم جثة أي إنسان.

ـ تندد بعملية تجميد الأجنة لأنها تعرضها لأخطار الموت أو للنيل من سلامتها.

ـ تندد بمحاولات التدخل في العناصر الصبغية أو الوراثية لإنتاج كائنات بشرية منتقاة وفقاً للجنس المختار.

ـ تطلب الكنيسة من الأزواج المصابين بالعقم ألا يغفلوا أن حياتهم الزوجية لا تفقد قيمتها، وأنهم مطالبون بتقديم خدمات أخرى هامة لحياة البشر مثل التبني ومختلف أشكال الأعمال التربوية ومساعدة أسر أخرى وأطفال فقراء ومعوقين.

[١] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ٢٣١.

ـ توجه الكنيسة نداء إلى السلطات المدنية كي تمنع على الصعيد القانوني ليس فقط عملية الإخصاب في الأنابيب بل أيضاً بنوك الأجنة وعملية الإخصاب بعد موت الزوج والأمومة البديلة"[1].

فالديانة المسيحية ولأسباب عديدة، لم تحبذ التلقيح الصناعي حتى بين الزوجين، فكم بالأحرى عند الإستعانة بإمرأة أجنبية بغية إتمام تلك العملية، ويرجع السبب الأبرز لرفض الديانة المسيحية هذا الأمر برأينا، هو أن كل عملية تلقيح صناعي تستوجب أن يتم تلقيح عدة بويضات وتجميدها بعد ذلك في بنك متخصص لمثل هذا النوع من العمليات، الأمر الذي يؤدي إلى إتلاف العديد من البويضات الملقحة بعد ذلك، لذا فإن الكنيسة تعتبر أنه بمجرد التلقيح تصبح المضغة إنساناً بالقوة فيكون إتلاف المضغات بمثابة إجهاض أو القتل، الأمر الذي ترفضه الكنيسة. إنطلاقاً من ذلك، يظهر أن الكنيسة الكاثولكية تسمح بإجراء الأبحاث على الأجنة بشرط أن تهدف إلى غايات علاجية وتنبذ تلك التي تهدف إلى إتلافها.

أما التجميد فهو مدان لأنه بنظرها يحرم الجنين من الحق في الحياة وهي تدين إتلاف الأجنة لمخالفته وصية من الوصايا العشر. يجب إذاً الإعتراف للبويضة الملقحة بكرامتها الإنسانية حتى قبل استكانها في رحم المرأة.

موقف الكنيسة الكاثولكية هذا لا يلتقي مع التعريفات الطبية المعتمدة. فالجنين في الطب هو الحمل المستكن في الرحم في أي مرحلة كانت قبل الولادة[2].

وفي النتيجة تطالب الكنيسة باحترام كل كائن بشري منذ الحمل به احتراماً جذرياً كاملاً وتدافع عن كرامته وعن حقه الأساسي في الحياة، فالحياة البشرية مقدسة لأنها من عمل الله الخالق وتبقى على صلة وطيدة مع الخالق الذي هو هدف الإنسان الأول، فالله وحده هو سيد الحياة منذ نشأتها ولا يجوز لأي إنسان في أية ظروف أن يطالب بحق القضاء مباشرة على كائن بشري بريء. وتقول الكنيسة: "إن الزواج لا يعطي حقاً على الولد، إنما الولد هبة من الله، إنما يعطي الزواج الحق على القيام بالأعمال الموجهة من طبيعتها إلى الإنجاب. ومن واجب العلم أن يعمل كل ما بوسعه لمساعدة الزوجين العقيمين على الإنجاب ضمن مقتضيات الزواج وأسسه المقدسة. وإذا ما تذكر الزوجان أنهما مشاركان الله في خلقه، يجب أن يذكرا أن الولد ليس شيئاً واجباً لأحد، ولا هو مادة قابلة للملكية بل هو عطية من الله"[3].

---

[1] د. شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م، ص ١٣٧ ـ ١٣٨.

[2] د. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

[3] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

إذاً بعد أن تناولنا عمليات إجارة الأرحام في ضوء الطب والشرع والقانون، نستخلص من كل ما تقدم أن القانون اللبناني واضح لجهة اعتبار عمليات إجارة الأرحام مرفوضة قانوناً وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب معاً ولمخالفة هذا العقد للنظام العام والآداب العامة اللبناني، كما أن قانون الآداب الطبية اللبناني كان واضح لجهة حصر عمليات التلقيح بين الزوجين فقط وذلك وفقاً لأحكام المادة ٣٠ منه، أما بالنسبة للدول العربية الأخرى فكان الرفض واضح وفقاً لقوانين الدول التي تناولت هذه المسألة (مصر، الجزائر)، إلاَّ أن غالبية الدول التي لم تتضمن قوانينها نصوص خاصة بهذه العملية، فيمكن أن نستخلص من النظام العام والآداب العامة التي تسود المجتمع العربي بعمومه عدم قانونية إبرام عقود إجارة الأرحام. وفيما يتعلق بالدول الأجنبية، وبالرغم من أنها مصدر عمليات إجارة الأرحام، إلا أن الإختلاف كان واضح لجهة إباحتها أو رفضها و كل دولة كان لها الإعتبارات التي تعلّل سبب القبول أو الرفض. وكما رأينا هناك بعض الدول الأجنبية أباحت إجراء هذه العمليات إلاّ أنه فيما بعد ولأسباب متعددة اعتبرت هذه الدول أن القيم الأخلاقية تفوق المنافع الإقتصادية ففرضت حظراً عليها ووضعت بعض العقوبات على من يقدم على إجرائها. ولما كان هذا الموضوع يدخل تحت مظلة العلوم الطبية، لم تفتنا الفرصة من دراسة الناحية البيولوجية لهذه المسألة بحيث اعتبرت إنجاز علمي يحقق درجة عالية في معالجة حالات العقم بعد أن فشلت أساليب أخرى في معالجته. ولما كان للدين في بعض الأحيان دور في إصدار بعض القواعد القانونية، ولما كانت عمليات إجارة الأرحام تدخل ضمن المسائل الشرعية، فقد استعرضنا موقف كل من الدين الإسلامي والمسيحي لمعرفة وجهة نظر دينية من هذه القضية، فرأينا أن الغالبية الساحقة من فقهاء الشريعة الإسلامية تفتي بحرمة إجرائها إلاّ أن السيد علي الخامنئي كان له موقفه الخاص، ولأسباب متعددة أفتى إباحة إجرائها ضمن شروط محددة. أما بالنسبة للدين المسيحي فكان الموقف واضح لرفض هذا الأسلوب في علاج العقم باعتباره وسيلة إنجاب مسيئة لكرامة الطفل وكرامة الأمومة. وبعد هذا العرض الموجز نكون قد انتهينا من دراسة القسم الأول من هذا البحث لنستعرض في القسم الثاني لأهم آثار إجارة الأرحام.

القسم الثاني: آثار عقد إجارة الأرحام

إن عقد إجارة الأرحام فيما لو انعقد صحيحاً فإنه يلزم طرفيه ويرتب التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من أطرافه سواء كان الزوجين أصحاب البويضة أو الأم البديلة صاحبة الرحم المؤجر، ولما كان الأمر بهذه الصورة وبغض النظر عن مشروعية هذا العقد من عدمه، إلاّ أنه يترك جملة من الآثار المتمثلة بحقوق والتزامات كل طرف من أطرافه، فتمثل حقوق الطرف الأول (أصحاب اللقيحة) التزامات الطرف الثاني (الأم البديلة)، وحقوق هذه الأخيرة هي بمثابة التزامات للطرف الأول.

لذلك كان من الضروري دراسة الآثار التي انبثقت عن هذه العملية، لمعرفة حقوق وواجبات كل طرف من أطراف العقد. وما يترتب عن هذا العقد من آثار بالنسبة للطفل المولود من عملية إجارة الأرحام.

ولمعالجة هذه الآثار سوف نبحث في الفصل الأول من هذا القسم الآثار بالنسبة لأسرة إجارة الأرحام من ثم نبحث في الفصل الثاني المسؤولية الناتجة عن تأجير الأرحام.

الفصل الأول: الآثار القانونية بالنسبة لأسرة إجارة الأرحام

الأسرة هي اللبنة الأولى لتكوين المجتمع، وهي الخلية التي تقوم بتنشئة العنصر الإنساني وتشكيل دعائم البناء الإجتماعي، وهي نقطة البدء المؤثرة في جميع مرافق المجتمع، وفي جميع مراحل حياة الإنسان إيجاباً أو سلباً. والأسرة وحدة إجتماعية لا تنفصل عن المجتمع بشكل أو بآخر حيث تؤثر فيه وتتأثر به، ولهذا لا بدّ أن يكون التآزر والتعاون والوئام هو الحاكم على العلاقات، وأن تكون هذه العلاقات مستقرة ثابتة بعيدة عن الإضطراب والتشويش والتشكيك، وبعيدة عن الإتهامات وتبادل النظرة السلبية والتنابز بالألقاب أو ما شابه ذلك.

والتلقيح الصناعي بين أجنبيين يؤدي وبصورة قاطعة إلى اضطراب العلاقات الأسرية حيث يخلق الأجواء القلقة والمضطربة المساعدة للإضطراب العام[١].

فالرحم المؤجر لا ينعكس بآثاره على أطراف العقد فحسب إنما تمتد هذه الآثار لتشمل الطفل الذي اعتبر جوهر هذا العقد، لذلك يجدر بنا دراسة هذا الموضوع من جانبيه، الأول الآثار بالنسبة للطفل (المبحث الأول)، الثاني الآثار بالنسبة للمتعاقدين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآثار بالنسبة للطفل

الطفل هو مرآة الأسرة المحيطة به، يتأثر بالنظام المحيط بوالديه، حيث تتشكل شخصية وصورة الطفل عن ذاته حسبما يتركه الأبوان من بصمات على شخصيته فقد يرى نفسه محبوباً أو منبوذاً أو قد يشعر بالثقة في إمكانياته وأفعاله أو بالنقص، لذلك كانت الأسرة تلعب دوراً هاماً في بناء ذاتية الطفل وتقويم نفسيته، بل هي عامل أساسي في بناء وتكوين شخصيته.

ونحن نعالج في موضوعنا، طفل قدّر له أن يكون بين أسرة مفككة مؤلفة من أبوين أب هو صاحب المني وآخر هو صاحب الفراش (زوج الأم البديلة) وأم هي صاحبة البويضة وأم أخرى حملته ووضعته، فلا ذنب لهذا الطفل بأن خُلِقَ ولكن خُلِق ووُجد بهذه الطريقة.

---

[١] د. شهاب الدين الحسيني، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

فكيف تحدد هوية هذا الطفل، من هي أمه ومن هو والده؟ وكيف تحدد نفقة هذا الطفل وميراثه؟ وما هي محاذير هذه العملية بالنسبة لطفل إجارة الأرحام؟

لمعالجة هذه الإشكاليات سوف نعرض في المطلب الأول من هذا المبحث مسألة نسب طفل إجارة الأرحام، من ثم في المطلب الثاني سنحدد نفقة هذا الطفل، لننتقل في المطلب الثالث ونعالج موضوع الميراث، وأخيراً في المطلب الرابع سنبحث في محاذير عملية إجارة الأرحام بالنسبة للطفل.

المطلب الأول: نسب طفل إجارة الأرحام:

من أهم الحقوق الواجبة علينا تجاه الطفل هو ثبوت نسبه، لأنه ثمرة الزواج المقدس. ولما تبين أن عملية إجارة الأرحام قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب، كان من الضروري البحث في هذا الموضوع[1] وتحديد نسب طفل الرحم المؤجر إذا أمكن ذلك. لذلك سنعرض في الفرع الأول النسب لجهة الأم، من ثم في الفرع الثاني سنتحدث عن النسب لجهة الأب.

الفرع الأول:النسب لجهة الأم:

بما أن أسلوب إجارة الأرحام تشترك فيه إمرأتين في تكوين وولادة الجنين[2] فقد جرى البحث بين الفقهاء حول أم الجنين المتكون بالتلقيح الصناعي بعد تلقيح البويضة بماء الزوج أو غيره، وزرعها في رحم امرأة أخرى، من تكون الأم، صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم التي تكون الولد في رحمها وولدته؟.

قد ذهب البعض إلى أن الأم هي صاحبة البويضة باعتبار أن الجنين يتكون من نطفة الرجل وبويضة المرأة، وما دور الرحم إلا وعاء تجري فيه عملية التكوُّن والنمو. وذهب البعض الآخر إلى أن الأم هي صاحبة الرحم باعتبار أن الجنين يأخذ من مكوّنات الرحم ويتغذى منه، ويولد منها[3]. وهناك رإي آخر اعتبر أن الأمومة غير كاملة بالنسبة للمرأتين.

---

[1] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

[2] الشيخ محمد علي الحاج العاملي، الحكم الشرعي لتجميد الحيوانات المنوية والبويضات ،الأحكام الشرعية المتعلقة ب "بنك المني" و "بنك البويضات" وما يتفرع منهما، مرجع سابق، ص ٣٥.

[3] السيد بسام مرتضى، بحوث وآراء فقهية حول الإنجاب الصناعي وطب الحياة، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م، ص ٤٧.

نظراً لاختلاف الآراء حول هذا الموضوع، سوف نعمد إلى دراسة كل رإي على حدة واضعين أهم الحجج التي استند إليها كل فريق لدعم وجهة نظره.

وسنعرض بداية الرإي القائل بأن الأم هي صاحبة البويضة.

أولاً: الأم هي صاحبة البويضة:

يرى أصحاب هذا الرإي أن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة وليست صاحبة الرحم، وذلك لعدة اعتبارات منها:

١ ـ إن هذا مؤكد بالحقيقة العلمية التي لا تقبل الشك، وهي أن البويضة المنقولة تحمل جميع الخصائص الوراثية المنقولة إلى الجنين، وأن الجنين بعد زرعه في رحم المرأة (المستعارة) لا يستفيد منها غير الغذاء، أو في أحسن الظروف تعامل على أنها مرضعة، لأن الجنين تغذى بدمائها، واحتضن برحمها، وربى في بطنها.

٢ ـ المرأة صاحبة الرحم لا تعطي الطفل إلا الغذاء، ولا تعطيه أي صفة وراثية، بمعنى أن التكوين الوراثي الحقيقي للوليد يعود أساساً إلى الخلايا الجنسية للأبوين[١].

٣ ـ إن وظيفة الرحم كوظيفة الأنبوب، عامل مساعد فقط.

٤ ـ قياس الحمل داخل الرحم والولادة على الرضاعة. فكما لا ينسب الطفل الرضيع إلى التي أرضعته بسبب الرضاع، لا ينسب هذا الولد الذي حملته إلى الرحم بسبب نموه بتغذيتها[٢].

ومن القوانين التي اعتبرت في عمليات الحمل لحساب الغير بأن الأم هي صاحبة البويضة القانون الأمريكي، هذا ما كان واضحاً في قضية عرضت أما القضاء الأمريكي والذي حسم النزاع فيها لصالح صاحبة البويضة، وتتلخص القضية بأن صاحبة الرحم السيدة ماري بيت وايتهر وقعت عقد مع زوجين السيد ويليام ستيرن وزوجته إليزابيت. وتقول السيدة ماري بيت وايتهر أنها تصورت وهي توقع العقد أن أمومتها لن تستيقظ وسيكون من السهل عليها أن تسلم إبنتها إلى الغير بعد ولادتها. وعندما ولدت ماري استيقظت أمومتها وأرادت الإحتفاظ بإبنتها وفسخ العقد الذي تم مع أصحاب اللقيحة، لكن القاضي قرر صحة التعاقد، وتسليم الطفلة لصاحبة البويضة وزوجها[٣].

---

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠١.
[٢] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ١٣٦.
[٣] د. زياد أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ١٢٦.

هذا أهم ما يتعلق بالرإي القائل بأن الأم هي صاحبة البويضة، وسنعرض فيما يلي لأهم الحجج التي قال بها الفريق الذي اعتبر أن الأم هي صاحبة الرحم.

ثانياً: الأم هي صاحبة الرحم:

أصحاب هذا الرإي يذهبون إلى أن الأم الحقيقية هي صاحبة الرحم وليست صاحبة البويضة، وذلك لعدة أسباب أهمها:

١ ـ القول بأن المرأة صاحبة البويضة هي الأم به إفساد لمعنى الأمومة، ويتعارض مع المعنى المقصود من الأمومة الحقيقية، فالتي يجب أن تتمتع بمزايا الأمومة من نفقة وميراث هي الأم التي تحمل لا الأم صاحبة البويضة، لأن التي حملت قد تحملت جوهر الأمومة وحقيقتها من بذل وعطاء وصبر ومكابدة ومعاناة، ولهذا فإنها الأجدر بوصف الأم[١].

٢ ـ لقد اعتبرت عملية الولادة دليلاً قاطعاً على ثبوت النسب لمن ولدت بحيث تثبت لها صفة الأمومة شرعاً متى تم التحقق والتثبت بأنها هي التي ولدت الطفل الذي تدعي نسبه إليها وذلك إما بالشهادة (شهادة الطبيب أو القابلة) أو غيرها مما يبيحه ويقره الشرع من وسائل الإثبات.

وهذه القاعدة الفقهية تجد أساسها في صحيح النصوص القرآنية التي لم تدع مجالاً للشك في أن الأم الحقيقية هي من حملت الجنين وتكون في رحمها، من ثم وضعته بعد اكتمال نموه[٢].

قال تعالى في كتابه الكريم: {...إنْ أُمَّهاتُهُمْ إلا اللائي وَلَدْنَهُمْ...} (المُجَادِلَة الآية ٢) ،{...حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ...} (لُقْمَانَ الآية ١٤)، {...حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً...} (الأَحقَافْ الآية ١٥)، {وَاللهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً...} (النَّحَلِ الآية ٧٨)، {...خْلُقُكمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ...} (الرُّمَز الآية ٦)[٣].

٣ ـ قول الرسول (ص): "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح"[٤]. فالإنسان يصفه الحديث بأنه يتكون في رحم أمه.

---

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

[٢] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون الجنائي، إشراف الدكتور جلال ثروت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ـ مصر، ٢٠٠١ م، ص ٢٥٣ ـ ٢٤٥.

[٣] القرآن الكريم، سورة المجادلة ـ لقمان ـ الأحقاق ـ النحل ـ الرمز.

[٤] د. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

٤ ـ لو حكمنا أن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة لترتب على هذا الحكم آثار خطيرة من إمرأة تعطي البويضة وأخريات يحملن ويتألمن، ثم لا يتمتعن بصفة الأمومة. كذلك يمكن للمرأة الغنية أن تنسب لها اثني عشر ولداً في كل سنة، ما دامت الأمومة هينة لا تكلف أكثر من إنتاج البويضة[١].

ومن القوانين الوضعية التي تعتبر أن الأم هي من حملت ووضعت، القانون الفرنسي والذي لم يسمح بعمليات إجارة الأرحام، اعتبر أن الولادة هي دليل قاطع على الأمومة ومتى ولدت المرأة ولداً ثبت نسبه لها، وثبت النسب لجهة الأم بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد أم كانت من غير زواج أي أن تلقح المرأة نفسها من أحد بنوك الأجنة وتنجب طفلاً من غير أن تكون متزوجة[٢] ، بحيث يوجد في فرنسا بنكين يعملان في مجال تلقي و حفظ المني البشري والبويضات، أحدهما وهو .C.E.F.E.R الكائن بمرسيليا، يعطي مقابلاً لما يحصل عليه من مني وبويضات، والثاني C.E.C.O.S مركز جامعي يقبل التبرع فقط ولا يعطي مقابلاً[٣].

كذلك القانونان المصري والكويتي، اعتبرا أنه يكفي لثبوت الأمومة إثبات تحقق واقعة الولادة، فالولادة دليل قاطع على أن المرأة التي وضعت الطفل هي أمه الحقيقية[٤].

ولا بدّ لنا من ذكر الإعتبارات التي اعتمدها أصحاب هذا الرإي للقول بأن الأم هي صاحبة الرحم:

١ ـ اعتبارات عملية:

أ ـ دور صاحبة البويضة:

يقتصر دور هذه المرأة على إعطاء بويضة أفرزتها بدون اختيار ولم تعانٍ في سبيل ذلك شيئاً. فدورها في الواقع دور سلبي تماماً، تقوم به دون معاناة أو مشقة.

لكن هذا الدور السلبي له تأثيره الفعال على المولود . فالسجل الوراثي الحقيقي للطفل قد جاء أساساً من الخلايا الجنسية للأبوين.

ب ـ دور المتبرعة بالحمل:

---

[١] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

[2] Jacqueline Rubellin-devichi ,la gestation pour le compte d’autrui ,Dalloz, paris ,D 1985 ,p 152.

[٣] د. علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٤] د. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥ م، ص ٥٦٩.

بعد تلقيح البويضة المؤنثة بالنطفة المذكرة في أنبوب الإختبار، تزرع اللقيحة في رحم المرأة التي تبرعت بحملها نيابة عن صاحبة البويضة. وعند هذه اللحظة يبدأ دور المتبرعة بالحمل. وينحصر دورها هنا بالحمل والولادة وهو دور إيجابي يمر بمرحلتين:

ـ الحمل:

شبه البعض دور المتبرعة بالحمل خلال فترة الحمل بالمرضعة، ولنحكم بمدى صحة هذا التشبيه سوف نعرض بإيجاز تأثير الحمل على الحامل من ناحية وكيفية تغذية الجنين خلال فترة الحمل من ناحية أخرى.

- **تأثير الحمل على الحامل:**

ينقلب كيان المرأة بأكمله أثناء الحمل. حيث يضطرب الجهاز الهضمي في الحمل اضطراباً شديداً. ويبدأ الحمل عادة بالغثيان والقيء وخاصة في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل. ناهيك عن الوحم، أي الرغبة الشديدة في بعض الأطعمة أو حتى المواد الغريبة. ومن ناحية أخرى، يتحمل القلب أثناء الحمل أعباء إضافية تبلغ ضعف ما يتحمله في الحالات العادية، فالقلب عليه أن يضخ كمية مضاعفة من الدم تكفي للأم والجنين.

ولا تقتصر متاعب الحامل على الصعوبات الجسدية فحسب، ولكن حالتها النفسية تضطرب أيضاً، فهي بين الحزن والفرح ، بين القلق والكآبة. إذ تكون أكثر حساسية من أي وقت مضى، سريعة التأثر والإنفعال، والميل إلى الهموم والأحزان لأتفه الأسباب وذلك بسبب التغيير الفسيولوجي في كل أجزاء الجسم[١].

- **تغذية الجنين خلال فترة الحمل:**

لا ريب في أن الجنين يحصل خلال هذه الفترة من أمه على كل ما يحتاج إليه من غذاء وهواء ومناعة، ويعطيها إفرازاته من المواد السامة لطردها بدلاً منه خارج الجسم. فالحامل لا يقتصر دورها على تغذية الجنين، بل يتجاوز ذلك إلى إمداده بما يحتاج من هواء ومناعة وطرد إفرازاته السامة.

ـ الولادة:

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٨٠ ـ ٣٨١ ـ ٣٨٢.

ما إن تتم فترة الحمل (تسعة أشهر عادة) حتى تأتي لحظة الولادة وما يصاحبها من آلام ربما تفوق أي ألم آخر. وتبدأ مرحلة الولادة بما يسمى الطلق الأمر الذي يستدعي تدخل الطبيب لإخراج الجنين. هذا بالإضافة إلى المتاعب التي تصادف الأم بعد الولادة من متاعب فترة النفاس الجسدية والنفسية.

2 ـ اعتبارات منطقية:

القول بأن الأم الحقيقية للمولود هي المرأة صاحبة البويضة له آثاراً عملية على قدر كبير من الخطورة، حيث نجد من ناحية إمرأة تنتج البويضة وأخريات يحملن ويتألمن ويعانين متاعب وآلام الحمل، ثم لا يتمتعن حتى ولا بصفة الأمومة، وحيث يمكن من ناحية أخرى لهذه المرأة أن تحصل كل شهر على جنين وربما أجنة.

٣ ـ اعتبارات شرعية ولغوية:

القرآن الكريم حصر الأمومة في الحمل والولادة. فقد ذكرت الأم في كثير من الآيات مصحوبة بالحمل والوضع معاً، أو الوضع فقط[١].

{...إِنْ أُمَّهاتُهُمْ إلا اللائي وَلَدْنَهُمْ...} (المُجَادِلَة الآية ٢)، {...حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ...} (لُقْمَانَ الآية ١٤)، {...حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً...} (الأَحقَافْ الآية ١٥)، {وَاللهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً...}(النَّحَلِ الآية ٧٨)، {...خْلُقُكمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ...} (الزُّمَرْ الآية ٦)[٢].

٤ ـ اعتبارات قانونية:

إن القانون اللبناني والفرنسي لم يتعرض مباشرة لكيفية ثبوت نسب الولد لجهة الأم، إلا أن الفقه مستقر على أن الأمومة تثبت بالولادة[٣]. وفي ذلك تنص المادة ٣٤١ مدني فرنسي على حق الولد في البحث عن أمه بدعوى يرفعها لهذا الغرض. لكن الأمومة لا تثبت طبقاً لهذا النص، إلا إذا أثبت الولد أن الأم المزعومة هي التي ولدته[٤] ، ولا ريب في أن هذا النص يفيد بالضرورة أن الأم هي التي حملت الطفل وولدته. وعلى هذا استقر الفقه بالإجماع.

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤ ـ ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

[٢] القرآن الكريم، سورة المجادلة ـ لقمان ـ الأحقاق ـ النحل ـ الرمز.

[٣] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

[4] L’article 341 du code civil de droit francais: “la recherche de la maternité est admise sous réserve de l’application de l’article 341.

بعد عرض هذه الإعتبارات، سوف نعرض رإي الفريق الثالث الذي يعتبر أن الأمومة غير كاملة بالنسبة للمرأتين.

ثالثاً: الأمومة غير كاملة بالنسبة للمرأتين:

بحسب هذا الرإي لا يمكن أن ينسب الطفل إلى إحدى المرأتين ويتجاهل دور الأخرى، كما لا يمكن أن ينسب إلى الإثنين ويتجاهل مصلحة الطفل، بالرغم من أن آراء الفقهاء السابقة حاول فيها كل فريق أن يثبت الأمومة الكاملة إلى إحدى المرأتين صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم، حيث يعتبر كل فريق المرأة الثانية التي لم يثبت لها النسب الحقيقي بمثابة الأم المرضعة.

وما دامت صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم تأخذ حكم الأم بالرضاع بحسب الرإي الذي يرجح وفق ما تقدم فإن الحضانة والإرث يثبتان لا محالة لتلك التي اثبت لها وصف الأم.

ولكن بحسب هذا الرإي لا يمكن إثبات الأمومة الكاملة لكل من المرأتين لأن كل منهما لم تستكمل مقومات الأمومة الكاملة ولذلك فإنه لا يمكن ترتيب جميع أحكام الأمومة بين الوليد وبين أي من المرأتين صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم إلا إذا تأكدنا من أن ما يثبت من النسب إليها هو الأمومة الكاملة. وبما أن أي واحدة منهما (صاحبة البويضة وصاحبة الرحم) لم تستكمل مقومات الأمومة الكاملة، فإن ما يثبت لهما من وصف الأمومة لا يمكن أن تكون إلا أمومة ناقصة[١].

بالرغم من ذلك إن مصلحة الوليد تقتضي تركيز الأمومة في واحدة منهما، وبالتالي انتفاء أحكام الأمومة عن الأخرى. فإذا التزم أطراف الإتفاق به كان بها، أما إذا حدث التنازع ورفع الأمر إلى القاضي ليلتمس ما تقتضيه مصلحة الوليد في شأن نسبته، فيختار من بين صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم واحدة ممن تقدم الرعاية الأفضل لتصبح أماً له، ويترتب على علاقته بها جميع أحكام الأمومة، فضلاً عن حكم حرمة النكاح في علاقته بالمرأة الأخرى، وهو حكم يترتب أيضاً في حالة الإلتزام بالإتفاق المبرم بين ذوي الشإن، وفي جميع الأحوال إذا تحدد حكم النسب إما اتفاقاً وإما قضاءً، فإنه يستند في ذلك إلى جزئية من جزئيات علاقة النسب وهي إما رابطة الدم وإما رابطة الرحم[٢].

L'enfant qui exerce l'action sera tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue est accouchée…"

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥.
[٢] المرجع نفسه، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

لا شك أن عقد إجارة الأرحام يحدد الأم التي سينسب إليها الطفل، فإذا التزم أطراف العقد بمضمونه كان به، أما إذا حدث التنازع ورفضت صاحبة الرحم تسليم المولود، يجب في هذه الحالة تحديد أم الطفل المولود من هذه العملية. وبما أن تحديد نسب الطفل المولود من عملية إجارة الارحام ليس بالأمر السهل والبسيط، كما أن الإختلاف بين الفقهاء لا يشجع ترجيح رإي على آخر لأن مسألة النسب من الأمور الحساسة والمعقدة، كما لا يمكن معالجة المسألة بالإحتياط بأن ينسب إلى كلتيهما لأن الإحتياط في مثل هذه المسألة ليس بالأمر الواقعي، فهو قد يخفف من الوطأة بالنسبة لكل من المرأتين (صاحبة البويضة وصاحبة الرحم) إلاّ أنه لا يعالج المشكلة موضوع الدراسة، فإذا ما أصرت كل من صاحبة البويضة وصاحبة الرحم بأن الولد لها وحدث النزاع فيما بينهما، وبما أنه لا يمكن أن ينسب الطفل للمرأتين، ففي هذه الحالة تقتضي مصلحة المولود تركيز الأمومة في واحدة منهما، وبما أن الأم كانت وعلى مر التاريخ هي من تقدم البويضة وهي من تحمل وتضع، فإنني أرى أن كلتا المرأتين لا تتمتع بمزايا الأمومة الكاملة، وبالتالي يجب الإختيار من بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم من تقدم الرعاية الأفضل للمولود لتصبح أماً له. لذلك أرى أن الرإي الثالث والقائل بأن الأمومة غير كاملة بالنسبة للمرأتين هو الأصح.

وبما أن الخلاف لا زال قائم بين الفقهاء، وبما أن مسألة النسب هي مسألة حساسة جداً ومعقدة وتزداد تعقيداً نظراً لوجود مثل هذا الإختلاف، يقتضي بنا التساؤل عن الحل إذا ما اختلفت صاحبة البويضة عن صاحبة الرحم في مسألة الحمل؟ هل ستبقى الأديان والقوانين الوضعية في عالمنا العربي مكتوفة اليدين عن حل مثل هذه المشكلة؟

لذلك إننا ندعو جميع الفقهاء حيث تسود الشريعة الإسلامية وكذلك المشرعين حيث تسود القوانين الوضعية، الإتفاق لوضع حل لهذه المشكلة على نحو يرضى جميع الأطراف، ويعيد العلاقات الأسرية إلى ما تصبو إليه القوانين الوضعية والإلهية من تكافل وتآزر وتعاون لقيام مجتمع سليم.

ومع وجود هذا الإختلاف الواضح بشإن أحكام النسب لجهة الأم وعدم وجود رإي حاسم في الموضوع، يجدر بنا الإشارة إلى أن الخلاف لا يقتصر على تحديد الأم من بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم إنما قد يكون الأب في بعض الأحيان مصدر الخلاف وذلك عندما تلقح بويضة المرأة بماء رجل غير زوجها، وهنا يمكن التساؤل كيف تحل مسألة النسب بالنسبة للأب إذا ماوجد هذا الإختلاف؟ هذا ما سنعالجه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: النسب لجهة الأب:

إن النسب لجهة الأب لم يكن حتى وقت قريب يثير أي مشكلات طالما أن الإنجاب مسألة شخصية وخاصة بين الزوجين، وهو بذلك لم يكن سوى نتيجة طبيعية للعلاقة الجنسية بين الزوجين.

ولكن مع ظهور وسائل التلقيح الصناعي اختلف الأمر، فلم تعد تقتصر هذه العمليات على تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها من ثم زرعها في رحم صاحبة البويضة، إنما ظهرت أساليب جديدة لم تكن متصورة سابقاً، فأصبح المولود في بعض الأحيان يأتي نتيجة لتلقيح بويضة المرأة من نطفة رجل غريب عنها، وقد تصل الأمور في بعض الأحيان إلى عدم معرفة هذا الرجل على الإطلاق. وقد يتم تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحم إمرأة أجنبية. وهذا ما كان له أثر ليس فقط على أحكام النسب لجهة الأم إنما أيضاً على أحكام النسب لجهة الأب.

لذلك نرى أنه من الأفضل عرض المعايير التي تقوم عليها الأبوة، وذلك بعد عرضنا في الفرع السابق للمعايير التي قامت عليها الأمومة.

وحيث أن الفكرة الرئيسية التي تقوم عليها أحكام النسب، هي أن الإنجاب نتيجة طبيعية للعلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة، وهي الوسيلة الوحيدة المتصورة للإنجاب في ذهن المشترع حين وضعه لأحكام النسب. فبرز من هنا المعيار البيولوجي للأبوة، أضف إلى أن المشرع جعل من الإقرار بمثابة الإعتراف بالنسب وهو بذلك يكون قد وضع معياراً آخر للأبوة ألا وهو المعيار الإرادي.

لذلك سنقوم بعرض لكل من المعيار البيولوجي و المعيار الإرادي لنحاول بعدهاً إنزال أحد هذين المعيارين على الطفل المتأتي من عملية إجارة الأرحام.

أولاً: المعيار البيولوجي:

الأب شرعاً هو صاحب الفراش وذلك بحسب الشريعة الإسلامية، فقد روي عن الرسول (ص): "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[١]. أما قانون الأحوال الشخصية لغير المحمديين فيأخذ في هذا الصدد بقرينة الولد للفراش المعروفة في الشريعة الإسلامية. وتقضي هذه القرينة أن ينسب الأولاد للزوج إذا كان الحمل قد تم أثناء الحياة الزوجية. وبالتالي يعتبر أن الولد الشرعي هو الذي يولد من زواج صحيح وحمل به أثناء الزواج، ولذلك يشترط لثبوت النسب مسيحياً وإسلامياً بالزواج الصحيح توافر الشروط الآتية:

---

[١] الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري "٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ"، رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، راجعه قصي محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م، ص ٣٣.

١ ـ إمكان حمل الزوجة من الزوج وذلك بأن يكون الزوج من ناحية ممن يتصور منه الإحبال عادة ببلوغه سن البلوغ وأن يكون مخصباً، ومن ناحية أخرى أن تثبت إمكانية التلاقي بين الزوجين. إذ لا يتصور عادةً أن يكون الحمل من زوج ثبت عدم التلاقي بينه وبين زوجته[١].

٢ ـ أن تكون الولادة قد حدثت بعد مضي ستة أشهر من تاريخ العقد أي بعد مضي مائة وثمانين يوماً من قيام الحياة الزوجية. أما إذا ولدت الزوجة ولداً لأقل من ستة أشهر من وقت العقد فلا يثبت نسبه للزوج بالفراش[٢].

٣ ـ ألا يمضي على فراق الزوج أقصى مدة للحمل وهي ٣٠٠ يوماً[٣].

الخلاصة إذن أن الولد ينسب للزوج طالما أن الزوجية قائمة بينه وبين زوجته حين ابتداء الحمل. فمن حملت وكانت زوجة وقت الحمل يثبت نسب حملها من زوجها دون حاجة إلى بينة منها أو إقرار منه.

وقد أخذ القانون الفرنسي بذات الحكم تقريباً من حيث المبدأ. وعلى ذلك تنص المادة ٣١٢ من القانون المدني الفرنسي على أن الطفل الذي يبدأ حمله أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج. أما أقل مدة للحمل فهي ١٨٠ يوماً وأقصى مدة له هي ٣٠٠ يوماً.

هذه القرينة ترتكز بحسب القانون الفرنسي على أساس أن الزوجة أصبحت بمقتضى عقد الزواج مقصورة على زوجها الذي تختص به وحده دون غيره. كما أنها تلتزم بمقتضى الزواج أيضاً بمشاركة زوجها السكن معه والإخلاص له، ولذلك كان طبيعياً أن ينسب الطفل الذي يولد حال قيام الزوجية للزوج إذا توافرت الشروط السابقة الإشارة إليها. وبذلك يمكن القول بأن القانون الفرنسي يعتبر أن النسب ليس فقط حقيقة قانونية، وإنما أيضاً حقيقة واقعية[٤].

وتجدر الملاحظة أن هذه القرينة التي تحدثنا عنها هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها وذلك بأن ينفي الزوج نسبة الولد إليه. ففي القانون الفرنسي يجيز للزوج أن ينكر نسب الولد له خلال عشرة أشهر من تاريخ ولادته[٥].

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣١٩.
[٢] د. مصطفى الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين "في ظل أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية"، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠١ م، ص ٣٢٤.
[٣] د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ٣٢٤.
[4] Danièlle Huet-weiller, vérité biologique et filiation, droit de la filiation et progrès scientifique, Dalloz, deuxième édition, paris, D 1993, p 9.
[5] Danièlle Huet-weiller, Requiem pour une presumption moribonde, paris, D 1985, p 123.

كما أن قانون الأحوال الشخصية لغير المحمديين يعتبر أن مسألة النسب الشرعي يمكن أن تكون محلاً لكثير من الدعاوى. فقد ينفي الزوج نسبة الولد إليه وذلك بدعوى يرفعها لهذه الغاية، وهناك حالتين لذلك، ففي الحالة الأولى يكون الولد فيها قد وُلد أثناء الحياة الزوجية ولكن لأقل من مائة وثمانين يوماً من قيامها، أو وُلد بعد انحلالها أي لأكثر من ثلاثمائة يوم من انحلالها. ففي هذا الفرض ينتفي النسب تلقائياً بمجرد إثبات تاريخ الزواج وتاريخ الولادة. أما في الحالة الثانية يكون الولد فيها قد وُلد أثناء الحياة الزوجية (أكثر من ١٨٠ يوم وأقل من ٣٠٠ يوم)، وفي هذه الحالة تقوم قرينة الولد للفراش التي سبق الكلام عنها. من ثم يتعين على الزوج الذي يريد نفي نسب المولود من زوجته إليه إن يثبت عكس هذه القرينة، بأسانيد واضحة وقاطعة، كما إذا أثبت مثلاً أنه كان يستحيل عليه مادياً الإتصال بزوجته أثناء مدة الحمل لبعد المسافة أو لكونه بالسجن، وبالمثل يستطيع الزوج أن ينفي الولد لعلَّة الزنا إذا كانت الزوجة قد أخفت عنه الحمل.

وقد حددت الشرائع الدينية مدة قصيرة لرفع دعوى نفي النسب، مراعاة لسهولة الحصول على الأدلة اللازمة لحل هذه القضية الشائكة، وفي هذا الصدد توجب شريعة الأقباط الأورثودوكس في مصر[١] على الزوج رفع دعوى نفي النسب في ظرف شهر من تاريخ الولادة إذا كان الزوج حاضراً أو من تاريخ عودته إذا كان غائباً، أو من تاريخ علمه بها إذا كانت قد أخفيت عنه[٢].

وبالنتيجة إن الواقع يجب أن يكون متفقاً مع القانون. بعبارة أخرى، يجب أن يكون الولد إبناً للزوج ليس فقط قانوناً وإنما أيضاً بيولوجياً. فالحقيقة البيولوجية أقوى من الحقيقة الإجتماعية أو العاطفية.

وهذا ما يدفعنا حالياً إلى التساؤل عن دور الإقرار والحقيقة الإرادية في مسألة النسب.

ثانياً: المعيار الإرادي:

إذا كان القانون في لبنان وفرنسا أضف إلى الشريعة الإسلامية، والقوانين الطائفية المعمول بها في لبنان، قد أخذت كقاعدة عامة بالمعيار البيولوجي لإثبات الأبوة. بيد أن هذه القوانين الآنفة الذكر، أخذت في بعض الأحيان بإرادة الشخص لإقرارالنسب حتى وإن جاءت هذه الإرادة مخالفة للحقيقة البيولوجية.

إن الحقيقة القانونية أو الإجتماعية تحقق مصلحة الولد بإثبات نسبه من جهة الأب. لذلك اعترف بها المشرع طريقاً من طرق إثبات النسب بجانب المعيار الرئيسي المستمد من الحقيقة البيولوجية. لكن الإرادة لا

---

[١] أن الكنيسة الأورثودوكسية القبطية لها الثقل الروحي والتاريخي لجميع المسيحيين في العالم، والمسيحية هي الديانة الأولى في مصر بعد انتهاء عصر الفراعنة، وتصل نسبة أتباعها حالياً إلى أقل من ١٠ % من سكان مصر، بالرغم من ذلك فهي تعتبر أكبر طائفة مسيحية في الشرق الأوسط.

[٢] د. مصطفى الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين "في ظل أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية"، مرجع سابق، ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

تلعب بالنسبة لرابطة النسب سوى دوراً محدوداً بالقدر الذي تراعى فيه مصالح الطفل نفسه الذي لا ذنب له فيما يحدث.

فالإنسان له ولاية على نفسه فيثبت بإقراره النسب متى توافرت شروط الإقرار وهي:

١ ـ أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد لمثل المقر.

٢ ـ أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب.

٣ ـ أن يصادق المقر له المقر على إقراره إن كان مميزاً.

والإقرار بهذا المعنى يختلف عن التبني. فالإقرار اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب. وأنه من صلبه ومن نطفه سواء أكان صادقاً في الواقع أم كاذباً. أما التبني فهو إما استلحاق شخص معروف النسب إلى أب، أو استلحاق مجهول النسب مع الإعتراف بأنه ليس ولده حقيقة[١].

وقد أجاز القانون الفرنسي الإقرار باعتباره طريقاً من طرق إثبات النسب. كما أن القانون الفرنسي أجاز العدول عن الإقرار والإعتراض عليه من كل ذي مصلحة بل من المقر ذاته خلال عشر سنوات من تاريخ الولادة[٢].

والمشكلة التي تثار هنا، تكون في حال إصرار صاحب النطفة في الحمل لحساب الغير على نسب الولد له، وفي ذات الوقت أصر زوج المرأة الحاملة على نسب الولد إليه أيضاً. أو في حال رفض كلا الأبوين إذا ما جاز التعبير نسب هذا الولد.

فالمبدأ كما ذكرنا هو المعيار البيولوجي، ونحن نرى طالما أن المبدأ واضح لا لبس فيه، وطالما أن نطفة زوج صاحبة البويضة هي الأساس في الحمل كما هو ثابت بيولوجياً، فإن النسب لجهة الأبوة حتماً وبغض النظر عن مدى صحة ومشروعية العقدهو للزوج صاحب النطفة. فالأبوة لا يمكن أن تكون مشتركة بين زوج صاحبة البويضة وزوج صاحبة الرحم.

مثل هذه المشاكل تكون نادرة عادةً، ونحن أثرنا قضية النسب لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة بالنسبة للطرف الضعيف في موضوع بحثنا ألا وهو الطفل. حيث أن نسب هذا الولد هو الذي يحدد إرثه، نفقته، لا بل يتعدى الأمر إلى أبعد من ذلك ليشمل حياته كلها.

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

[2] Pierre kayser, les limites morales et juridique de la procréation artificielle, étude juridique et éthique des procréation artificielle, Dalloz, paris, D 1987, p 189.

ولم تكن مسألة الجنسية بعيدة عن هذه الآثار، فكان من الضروري وضع معيار لتحديد نسب الولد لجهة الأب، حيث أن جنسية الطفل مرتبط بنسبه لجهة والده. فقد نصت المادة الأولى الفقرة الأولى من القرار ١٥ الصادر سنة ١٩٢٥ على أنه: "يعد لبنانياً كل شخص مولود من أب لبناني"[١]. وبحسب نص هذه المادة نرى أن الجنسية الأصلية للبنانيين نظمت على أساس رابطة الدم نسبة للأب أساساً، بحيث تعتبر أهلية الوجوب للطفل بالجنسية قائمة أساساً إذا كان والده لبنانياً عند ولادته. والولد يكتسب هذه الجنسية حكماً وبقوة القانون وإن وُلد خارج لبنان ووالده وُلد أيضاً في الخارج وكان مكتسباً جنسية أجنبية[٢].

وسنعرض فيما يلي نفقة طفل الرحم المؤجر.

المطلب الثاني: نفقة طفل إجارة الأرحام:

المجتمع يتساءل، من المسؤول عن طفل ولد من أسرة مفككة ومتضاربة ومتولدة من أبوين وأم هي صاحبة البويضة وأم أخرى هي صاحبة الرحم الحامل؟ ومن هو الأب الشرعي الراعي الذي يتوجب عليه النفقة؟ هل صاحب المني أم زوج صاحبة الرحم؟ وهل طفل إجارة الأرحام مهدد بالتشرد والضعف والهلاك؟ وهل تتوجب النفقة على المرأة صاحبة الرحم؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنحدد بداية معنى النفقة، من ثم نعالج مسألة النفقة على المرأة صاحبة الرحم، لنعرض ثالثاً أحكام نفقة الطفل المولود من عملية إجارة الأرحام.

أولاً: تعريف النفقة:

يمكن تعريف النفقة بأنها: "المال الذي يقتضي إنفاقه على العيال"[٣]. كما يمكن تعريفها: "ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها حسبما تعارفه الناس"[٤].

ثانياً: النفقة على المرأة الحامل (الأم البديلة):

---

[١] قرار رقم ١٥، صادر في ١٩٢٥/١/١١، المادة الأولى الفقرة الأولى.

[٢] د. هلا العريس، القواعد الكلية الحاكمة لقانون الجنسية اللبناني، الغدير، مجلة فصلية ثقافية محكمة، العدد ٥٩، صيف ٢٠١٢، ص ١٢٧.

[٣] د. صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٩٩٧ م، ص ٢١٩.

[٤] د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٤٣٧.

بالأصل إن عقد إجارة الأرحام يحدد النفقة على المرأة حاملة البويضة والجهة المسؤولة عنها. إلاّ أن أطراف العقد قد لا يلتزمون ببنوده ويتخلف الطرف المتوجب عليه النفقة عن التزامه، وفي هذه الحالة انقسم الفقه بشإن وجوب النفقة على المرأة صاحبة الرحم خلال فترة الحمل وأثناء فترة الولادة إلى قسمين:

الفريق الأول اعتبر أنه لا تلزم عليها النفقة وذلك لأن هذا الفريق اعتبر أن نسب الطفل يرجع إلى صاحبة البويضة وليس الأم الحامل[1]، واعتبر أنصار هذا الرإي أيضاً أن صاحب المني لا صلة له بالمرأة صاحبة الرحم إلا صلة المتعدى على رحمها واعتبروا أنها صلة غير شرعية وقريبة من الزنا عند الذين يذهبون إلى القول بأنها عملية قريبة من جريمة الزنا، وصلة الزنا لا توجب النفقة ولأن من أسباب وجوب النفقة الزوجية والعقد الصحيح وهنا غاب الأمران[2].

أما الفريق الثاني والذي قال بأن نسب الطفل يرجع للأم الحامل، فاعتبر أن النفقة تكون عليها لا على صاحبة البويضة [3].

وبالتالي عند حدوث نزاع بشإن هذه المسألة ورفع الأمر إلى القضاء، على القاضي أن يختار أحد هذين الرأيين وتحديد الشخص الملزم بالنفقة، وذلك يكون بحسب قانون كل دولة ونسبة الحقوق التي يمنحها القانون لمؤجرة الرحم خلال تنفيذها لهذه العملية.

وبعد الحديث عن أحكام النفقة بالنسبة للمرأة صاحبة الرحم، سنعرض هذه الأحكام بالنسبة للطفل المولود من عملية إجارة الأرحام.

ثالثاً: الشخص المسؤول عن نفقة طفل إجارة الأرحام:

انقسم الفقه أيضاً في موضوع النفقة بعد الولادة على الطفل المولود من عملية إجارة الأرحام.

فالبعض قال بأن صاحب المني ليس بالأب الشرعي بل يشبه الزاني لعدم ثبوت صلة شرعية وزوجية بينه وبين المرأة صاحبة الرحم، لذلك لا يتوجب عليه أي أتعاب من نفقة أو غيرها، أما ما دفعه من أتعاب وتكاليف لإجراء العملية يكون خارجاً عن النفقة. والنفقة في هذه الحالة تبقى متوجبة على الأم وأقربائها، أما إذا كانت متزوجة، فإذا لم ينفِ الأب ذلك الطفل من نسبه فسيكون إبناً له، وستلزمه النفقة لأن نفقة الأبناء واجبة على الآباء بالإتفاق. وإذا نفى الزوج الطفل من نسبه ولم يعترف ببنوته فتسقط نفقة الطفل عنه لانقطاع

[1] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٣.
[2] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٩١.
[3] د. عائشة أحمد سالم حسن،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٣.

النسب بينهما، فيكون الطفل في هذه الحالة بلا أب فتتوجب النفقة على أقارب الطفل وأقربهم إلى الطفل أمه، فإن عسرت انتقلت إلى الأقرب فالأقرب من جهة الأم[1].

أما البعض الآخر فقد اعتبر أن الأب البيولوجي للطفل معروف وهو صاحب المني، لذلك فالطفل المولود من هذه العملية يكون إبنه وتترتب بالتالي عليه أحكام النفقة، ولا علاقة لزوج صاحبة الرحم بالنفقة لانتفاء أي صلة بينه وبين الطفل.

ونحن نرى أن الرإي القائل بأن الأب البيولوجي للطفل معروف وهو صاحب المني هو الأصح، لأن النطفة هي الأساس في الحمل كما هو ثابت بيولوجياً، فإن النسب لجهة الأبوة حتماً وبغض النظر عن مدى صحة ومشروعية العقد هو للزوج صاحب النطفة، وبالتالي تترتب عليه جميع أحكام النفقة تجاه هذا الطفل.

بعد تبيان أحكام النسب والنفقة في مسألة إجارة الأرحام، يتبين أن من الأحكام الهامة أيضاً التي تندرج تحت هذه العملية وتحتاج إلى الدقة والعناية والدراسة والمعالجة، وتعتبر من المواضيع المالية الهامة، هي مواضيع الميراث والحقوق والواجبات المالية، ولما كان لهذا الموضوع الكثير من الأهمية كان لا بدّ لنا من معالجته بحسب ما نصت عليه الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: ميراث طفل إجارة الأرحام:

الميراث نظام ضروري لدفع الناس للمثابرة والجدّ وكذلك لإثارة ضروب النشاط الإقتصادي في الحياة. وقلما وجد إنسان لا توجد علاقة بينه وبين المال. ولا سيما وأن الإنسان ميال بطبيعته للإستزادة منه طالما بقي حياً. فإذا ما مات انقطعت حاجته إليه وبطلت أهليته للتملك. لذا كان من الضروري أن يورث أشخاص معينين ماله. ولو جعل ذلك الإرث في شخص ما دون آخر، لكان التقاتل والتشاحن، ولأصبحت الملكية مخلوفة بقاعدة القوة والبطش. وفيما إذا جعلت الدولة وارثة لانتفى الحس بالجد والنشاط، لأن صيرورة المال ستكون على غير ما أحب المورث.

من هنا كان التوريث إسلامياً له قواعده الشرعية الخاصة التي نظمته بأحكام تفصيلية. أما فيما يختص بالتوريث لغير المسلمين فيحكمها قانون الإرث لغير المحمديين الصادر سنة ١٩٥٩. ومهما يكن من أمر، فإن الميراث هو حتماً من المسائل التي تطرح نفسها في موضوعنا الآن طالما أن هذا الطفل الناتج عن علاقة قانونية لا تقتصر على الزوج والزوجة بل تعدى الأمر ليشمل طرف ثالث في عملية الإنجاب وهي المرأة صاحبة الرحم.

[1] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

فمن يرث هذا الطفل؟ سؤال يثير الكثير من المشاكل، وإن هذا الأمر لا يكون إلا بتعريف الإرث بداية، لنعرض ثانياً أسباب الإرث وشروطه، من ثم تحديد إرث الطفل المولود من رحم إمرأة أخرى.

أولاً: تعريف الإرث:

يمكن تعريف الإرث بأنه: "انتقال أموال وحقوق شخص متوفى يسمى المورث إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين على قيد الحياة يعرفون بالورثة أما الأموال والحقوق التي تنتقل على الوجه المذكور فتعرف بالتركة"[١].

ثانياً: أسباب الإرث وشروطه:

إن مسببات الإرث ثلاثة: الزوجية، القرابة الحقيقية والولاء.

١ ـ الزوجية:

وهي العلاقة الناشئة ما بين رجل وإمرأة نتيجة عقد صحيح قائم بينهما. والزوجية الصحيحة هي الموجبة للميراث، وبمجرد العقد الصحيح، سواء دخل بالمعقود عليها أم لم يدخل بها. أما إذا كان العقد، كالعقد على الأخت بالرضاع. فحال وجود أحد هذه الأمور فإنه لا توارث بين الزوجين وإن مات أحدهما قبل الآخر حتى ولو كان الدخول.

والإرث بالزوجية يكون دائماً بطريق الفرض بحيث يرث أحد الزوجين نصيبه المقدر له في القرآن الكريم[٢].

٢ ـ القرابة الحقيقية:

القرابة الحقيقية هي صلة نسبية تربط ما بين الوارث والمورث وتشمل هذه فروع الميت، أصوله وفروع أصوله أي ما يسمى بالحواشي أو قرابة الخط غير المستقيم كالأخوة، العمومة، الخؤولة وفروعهم، ولا فرق بين الذكور والإناث[٣].

٣ ـ الولاء:

---

[١] د. يوسف نهرا، الإرث لدى جميع الطوائف اللبنانية، أحكام الأحوال الشخصية، بلا دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٨٩ م، لبنان ـ بيروت، ص ١٧.
[٢] د. محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، ١٩٧٨ م، ص ٦٣.
[٣] المرجع نفسه، ص ٦٤.

الولاء يعرف بأنه العصبة السببية، وهي قرابة حكمية أنشأت بين السيد وعبده. فإذا ما اعتق السيد عبده وأعاد إليه حريته وإنسانيته، يكتسب السيد بذلك صلة ورابطة تسمى العصوبة السببية، وبموجب هذه الرابطة فإن السيد يرث العبد المعتق، إن لم يكن له وريث يرثه بأحد أسباب الإرث "الزوجية والقرابة"[1]. أما العبد فليس له أن يرث وليه.

لكن تجدر الملاحظة أن الموالاة لا يعتد بها نهائياً في جميع المجتمعات. لأنها تخالف النظام العام والإتفاقيات الدولية التي تمنع الرق.

و للقول بالتوريث لا بدّ من توافر شروط هي: موت المورث، تحقق حياة الوارث عند وفاة المورث وأن لا تتحقق بالوارث أحد موانع الإرث.

بعد عرض أسباب الإرث وشروطه، سنحدد إرث الطفل المولود من عملية إجارة الأرحام.

ثالثاً: إرث الولد المولود من رحم إمرأة أخرى:

لا بدّ من الإشارة بداية أن عمليات الحمل لحساب الغير لا تقتصر على زرع لقيحة الزوجين في رحم المتبرعة بالحمل، ففي بعض الأحيان يكون الزوج عقيم فيتم الحصول على النطفة المذكرة من أحد المراكز المتخصصة لذلك ، وفي حالات أخرى يكون مبيض الزوجة غير منتج فيتم الحصول على بويضة وتلقيحها بنطفة الزوج ثم زرعها في رحم المتبرعة بالحمل.

وبحسب الدول التي تجيز التبرع بنطفة أو بويضة، إن التبرع يتم لصالح أحد المراكز المتخصصة في هذا المجال، من ثم ليس هناك علاقة مباشرة بين المتبرع والمستفيد. وبحسب قوانين هذه الدول إن التبرع بالنطفة أو البويضة لا يخلق علاقات قانونية مباشرة بين المتبرع والطفل، هذا فضلاً عن أن شخصية المتبرع يجب أن تبقى مجهولة بالنسبة لكافة الأطراف[2].

وإذا ما أثرنا قضية الإرث بشإن هذا الموضوع، نرى أنه طالما أن شخصية المتبرع غير معروفة، وطالما أن التبرع لا يخلق علاقة مباشرة بين المتبرع والمستفيد كما أنه لا يخلق أي علاقة قانونية بين المتبرع والطفل، نستخلص من كل ذلك أن طفل إجارة الأرحام لا يرث من المتبرع بنطفة أو المتبرعة ببويضة.

---

[1] المرجع نفسه، ص ٦٥.

[2] Margery w. shaw, the potential plaintiff: preconception and prenatal torts genetics and the law, plenum press, new york, D 1980, p 225.

لذلك سنقتصر دراستنا على إرث طفل إجارة الأرحام بالنسبة للزوجين والأم البديلة، وممن يرث هذا الطفل.

والقاعدة التي يجب أن تلاحظ أنه متى ثبت النسب ثبت الإرث، فنسب الطفل هو الذي يحدد ميراثه. وموضوع النسب كما سبق وذكرنا لا زال فيه خلاف بين العلماء حول تحديد نسب طفل الرحم المؤجر وما دام هذا الخلاف قائماً فحكم الميراث سيرتبط به[١].

من هنا يمكن القول بالتفريق بين حالتين للإرث:

الحالة الأولى: هي الحالة التي لا يثار فيها أي نزاع حول نسب الولد بحيث يقوم كلا الطرفين بالتزاماته، أي بتسليم الطفل إلى الزوجين والحصول على الأجر إذا ما كان هنالك من أجر، فإن في هذه الحالة لا تثور أي مشاكل حول الإرث، حيث أن الطفل سيرث من أمه صاحبة البويضة وزوجها.

الحالة الثانية: فهي الحالة التي يقوم فيها تنازع حول تسليم الطفل ونسب الولد، فرأينا في الموضوع ما يلي:

حيث أن هذا الطفل لا ذنب له فيما يجري من إشكاليات قانونية أو غير قانونية من حوله. وحيث أن هذا الطفل لا يملك تقرير مصيره بيده.

لأجل كل ذلك فعلى القضاء استعمال حكمته بأن يدرس الوضع الإقتصادي والإجتماعي سواء للزوجين أو للأم البديلة، ويحدد نسب الطفل من الطرف الذي يؤمن له الرعايا الأفضل وبالتالي يرث الطفل من الطرف الذي نسب إليه، وبالتالي إذا رأى القاضي أن الزوجين يحققون للطفل حياة مستقرة يحصل فيها على الرعايا المطلوبة لكل طفل، فإنه ينسب لهذين الزوجين ويرث منهم. أما إذا وجد أن هذه الرعايا تؤمن للطفل من قبل الأم البديلة فينسب لها، وبالتالي يرث الطفل منها.

وسوف ندرس فيما يلي النتائج السلبية بالنسبة لطفل إجارة الأرحام، باعتبارها من الآثار المترتبة عن هذه العملية فيما خص الطفل وهو المعني الأساسي بالمسألة.

المطلب الرابع:النتائج السلبية بالنسبة لطفل إجارة الأرحام:

---

[١] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

من أبرز العقبات التي تواجه النمو النفسي للطفل: الإسقاطات السلبية للأنماط السلوكية واضطراب مسيرة التربية النفسية للطفل وذلك بغفلة الآباء والأمهات والمسؤولين التربويين عن معرفة حاجات أبنائهم النفسية وإشباعها إضافة إلى جهلهم في الحفاظ على صحتهم وتنمية نفسياتهم[١].

وما أسلوب إجارة الأرحام إلا عقبة من هذه العقبات التي تعترض طريق المولود بهذه الطريقة. فبالإضافة إلى تأثيرها السلبي على وضع الطفل النفسي والإجتماعي فقد أدت هذه العملية وبشكل واضح إلى انتشار ظاهرة بيع الأطفال والتي تتمثل في إنجاب طفل وتسليمه لشخص آخر مقابل المال.

لذلك سنعالج في هذا المطلب أثر عملية إجارة الأرحام على وضع الطفل النفسي والإجتماعي من ثم سنتحدث عن بيع الأطفال الناتج عن هذه العملية.

أولاً: وضع الطفل النفسي والإجتماعي:

إن الطفل الذي ينشأ في رحم إمرأة غريبة عنه، ماذا سيكون موقفه عندما يكبر ويعرف الحقيقة؟ هل يظل بذات الشعور نحو أبويه البيولوجيين أم سينتابه الشعور والحنان إلى الأم التي حملته؟ لا ريب أنه سيعاني كثيراً في المستقبل مما يؤثر على شعوره ونفسيته، لأنه لا يعرف لمن ينتمي حقيقة، إلى أمه الأولى أم الثانية مما قد يعرضه إلى هزة نفسية[٢].

بالإضافة إلى هذا الأثر الشخصي الناتج عن هذه العملية بالنسبة للطفل، فقد برز أثر آخر يتعلق بالمجتمع ككل ألا هو بيع الأطفال .

ثانياً: انتشار ظاهرة بيع الأطفال:

إن فتح باب الحمل لصالح الغير يعتبر طريقة مشروعة لبيع الأطفال.

---

[١] د. مجد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

[٢] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٣.

وهذا ما يحدث حقيقة في الغرب، فقد صرحت إمرأة في أمريكا بأن مصدر رإسمالها بيع الأطفال الذين تسمح بغرس أجنتهم في رحمها سنة تلو الأخرى، وتلد كل طفل مقابل ١٠ إلى ١٧ ألف دولار يدفعها أصحاب اللقيحة أو المتعاقدين معها[١].

بل أكثر من ذلك أن تتخلى الأم عن طفلها مقابل التعويض المادي، إذا قامت بتأجير رحمها للقيحة ما ثم تفشل هذه اللقيحة وتحمل المرأة من بويضتها وتتأكد من ذلك عند ولادة الطفل بواسطة التحاليل الطبية، وذلك بموجب العقد الذي أبرمته، وقد وقع ذلك في ألمانيا، حين اتفقت إمرأتان على أن تحمل إحداهما بويضة الأخرى مخصبة من زوجها حتى تتم الولادة، نظير ٢٧ ألف مارك ألماني، وبعد تمام مدة الحمل ولدت الطفلة وتم تسليمها لأبويها البيولوجيين صاحبي البويضة الملقحة التي زرعت في رحم المرأة، وفقاً لما هو متفق عليه، وعندما أجريت عليها التحاليل الطبية بعد عام من حدوث الولادة، أكدت هذه التحاليل أن الطفلة نتجت عن العلاقة العادية بين الأم البديلة وزوجها، وأن عملية زرع البويضة الملقحة لم تنجح، وعلى الرغم من الإثبات اليقيني بأن الطفلة لها وليست لأصحاب البويضة الملقحة، إلا أنها لم تستردها، لأنها قد تسلمت المبلغ المتفق عليه[٢].

أما القانون اللبناني فهو يمنع كل عملية تهدف إلى بيع الأطفال، وعلى ذلك نصت المادة ٥٠٠ من ق. ع. ل. على أنه : " ... يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسة ملايين إلى عشرين مليون ليرة لبنانية كل من حمل أو حاول أن يحمل بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة والدي طفل وُلد أو قد يولد على التعهد بالتخلي عن الطفل أو التعاقد للتخلي عنه، وكل من يحوز هذا التعهد أو يستعمله أو يحاول استعماله كما يعاقب بذات العقوبة كل من يحمل أو يحاول أن يحمل أي شخص آخر على الإنجاب بصورة شرعية أو لا بقصد بيع المولود ... "[٣].

وطالما أن عمليات إجارة الأرحام تفيد بأن تقوم إمرأة بالحمل نيابة عن أخرى مقابل الحصول على مبلغ من المال متفق عليه غالباً، من ثم تسليمه لأصحاب اللقيحة، فإن هذه الوسيلة في الإنجاب ما هي إلاّ محاولة من قبل الزوجين لحمل إمرأة على إنجاب طفل بقصد التخلي عنه بعد الولادة. كما أن حصول صاحبة الرحم على المال مقابل الحمل، ما هو إلاّ إسلوب حديث لبيع المولود، وهذا ما يمكن أن يطلق عليه عبارة "بيع الأطفال".

بعد دراسة النتائج السلبية للرحم المستأجر بالنسبة للطفل نكون قد انتهينا من دراسة المبحث الأول من هذا الفصل لننتقل إلى المبحث الثاني بدراسة آثار إجارة الأرحام بالنسبة للمتعاقدين.

---

[١] المرجع نفسه، ص ١٥٠.
[٢] المرجع نفسه، ص ١٥٠.
[٣] قانون العقوبات اللبناني، المادة ٥٠٠.

المبحث الثاني: آثار إجارة الأرحام بالنسبة للمتعاقدين

أثارت مسألة إجارة الأرحام العديد من القضايا الأخلاقية، والمشكلات المعقدة داخل المجتمعات، وترتبت عليها محاذيرٍ وأضرارٍ أسرية ونفسية وإجتماعية، تفوقت كثيراً على إيجابياتها والمصالح التي تحققها.

وقد رصد الباحثون والمهتمون[1] بقضية إجارة الأرحام هذه الآثار، و ذكر بعضهم العديد منها وما نتج عنها من سلبيات بالنسبة للمتعاقدين كان أبرزها محاذير الرحم المستأجر بالنسبة للمتعاقدين (المطلب الأول)، مساوئ ناتجة عن عمليات إجارة الأرحام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محاذير الرحم المستأجر بالنسبة للمتعاقدين:

بعد حادثة Mother.M التي جرت في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تتلخص وقائعها في أن زوج وزوجة اتفقا مع إحداهن، على أن تحمل بويضة ملقحة من الزوج، ولكن بعد أن تمت عملية الولادة رفضت هذه المرأة الحاملة تسليم الطفل متمسكة بأمومتها وبغرائزها كأم، مما أثار ضجة في أوساط المجتمع الأمريكي.

ولا شيء يمنع من حدوث هكذا قضية في مجتمعنا العربي عامة واللبناني خاصة، حيث أن القول ببطلان العقد شرعاً وقانوناً، لا يحل كافة الصعوبات التي قد تترتب على اتباع هذه الوسيلة في الإنجاب[2]. ويمكن حصر هذه الصعوبات في التنازع بين المرأة صاحبة البويضة والمرأة صاحبة الرحم (الفرع الأول)، الأضرارالتي تعترض كل من صاحبة الرحم وصاحبة البويضة (الفرع الثاني)، إصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التنازع بين المرأة صاحبة البويضة والمرأة صاحبة الرحم:

---

[1] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٤٥.
[2] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

طالما أن الحمل لحساب الغير كما سبق وذكرنا هو عقد تقوم على أساسه المرأة الحاملة بحمل بويضة الزوجين الملقحة، لتعاود فيما بعد تسليم الطفل عند وضعه للمرأة صاحبة البويضة، فإن مخالفته تثير العديد من المشاكل يمكن ذكرها في ثلاث: رفض المتطوعة بالحمل تنفيذ التزامها الناتج عن العقد ، رفض تسليم الطفل، رفض تسلّم الطفل، ولم تفتنا الفرصة من إضافة فقرة رابعة للحديث ضمنها عن أحكام العقد الباطل وفق أحكام القانون اللبناني.

وسنذكر فيما يلي كل حالة على حدة بادئين برفض المتطوعة بالحمل تنفيذ التزامها الناتج عن العقد لنذكر بعدها رفض تسليم الطفل من ثم رفض تسلُّم الطفل.

أولاً: رفض المتطوعة بالحمل تنفيذ التزامها الناتج عن العقد:

ينحصر التزام المرأة التي تطوعت بالحمل في أمرين: الحمل وتسليم المولود بعد ولادته. وقد ترفض هذه المرأة بعد الإتفاق، تنفيذ التزامها الناتج عن العقد. وقد يتمثل الإخلال بالإلتزام في رفضها الخضوع لعملية زرع البويضة الملقحة في رحمها (رفض الحمل). وقد ترفض تسليم الطفل بعد ولادته.

فإذا ما رفضت الحمل برفضها زرع البويضة في رحمها، فلا يجوز إجبارها على تنفيذ التزامها تنفيذاً عينياً[1]، لأن التنفيذ هنا مرتبط بإرادة المتعاقد الشخصية، والإرادة مستقلة في التعاقد فهي تقرر الإلتزام أو عدمه بمنأى عن أي عامل آخر يمكن أن يؤثر في استقلاليتها. والإرادة هنا هي مصدر الإلتزام كما هي مصدر الشروط التعاقدية، تلتزم بما تشاء وترفض ما تشاء تجاه من تشاء، وبالتالي إن قوة الإلتزام تنبع من إرادة الفرد الذي التزم. وبما أن العقد حصيلة التقاء إرادتين حرّتين التزمتا بما أرادتا أن تلتزما به، فهو ملزم للطرفين، كما هو ملزم للقاضي الذي لا يستطيع أن يعدّل شيئاً في مضمونه. أما تدخل المشرع فيكون لوضع ضوابط لحرية التعاقد، بحيث لا تمس حرية الفرقاء في العقد بما هو أسمى من مصلحتهم، أي ما يعرف بالنظام العام والآداب العامة، فإذا تعارض تنفيذ العقد مع اعتبارات النظام العام والآداب العامة كان من حق المدين وقف تنفيذ العقد[2]. وبما أن تنفيذ العقد هنا يقع على جسد المتبرعة بالحمل، فإن وقف إنفاذ العقد يكون من حقها. فالتنفيذ العيني يستحيل الأخذ به من الناحية العملية لتعلق الأمر بالتزام يقع على جسد الإنسان. والقاعدة أن المدين لا يجبر على تنفيذ التزامه عيناً إلا إذا كان ذلك ممكناً. فإذا استحال ذلك، أو كان في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين، جاز له أن يقتصر على التنفيذ البدلي أي على دفع تعويض نقدي.

وإذا كان التنفيذ بطريق التعويض هو البديل للتنفيذ العيني إذا استحال هذا الأخير. فما مدى إمكانية الحكم على المرأة المتطوعة بالحمل بتعويض نقدي إذا رفضت تنفيذ التزامها؟

---

[1] المرجع نفسه، ص ٢٩٠.
[2] د. مصطفى العوجي، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١١٢.

سبق وذكرنا أن عقد الحمل لحساب الغير هو عقد باطل في نظامنا القانوني. والعقد الباطل لا وجود له من الناحية القانونية، وبالتالي فهو لا ينتج أي آثار قانونية تترتب عليه باعتباره عقداً كقاعدة عامة. ويترتب على ذلك أنه ليس هناك أي التزام على عاتق المرأة الحاملة حتى يمكن القول بإخلالها التزامها. إذ يجب حتى يمكن اعتبارها قد أخلت بالتزامها، أن يوجد التزام حقيقي ناتج عن عقد صحيح.

ثانياً: رفض تسليم الطفل بعد ولادته:

قد تقبل الأم الحاملة زرع البويضة الملقحة في رحمها، لكنها ترفض بعد الولادة تسليم الطفل إلى الزوجين صاحبا البويضة الملقحة[1].على الرغم من أن أصحاب البويضة أوفوا بالعقد معها ودفعا لها الثمن كاملاً، وذلك لأن الأم الحاملة تشعر أن هذا الجنين يخرج من بين أحشائها، فتشعر أنها أم ذلك الطفل، ولأنها عانت من آلام الحمل وأوجاعه التي لا يقدر بمال مهما بلغ، لذلك فهي تتمسك بالطفل بعد ولادته وتعتبر العقد كأنه لم يكن[2]. ولا يمكن القول قانوناً بإلزامها تسليم الطفل حسب العقد الذي يربطها بالزوجين. فالعقد كما سبق وذكرنا باطل والعقد الباطل لا يرتب أي آثار، ومن ثم ليس هناك أي التزام يمكن مطالبتها بتنفيذه[3].وإذا ما عرض النزاع أما المحاكم فالمشكلة تعالج بحسب القواعد العامة وليس بحسب أحكام عقد باطل. فإذا انتزعته المحاكم منها قد تصاب بجرح عاطفي أو مرض نفسي خطير[4]، هذا طبعاً بحسب الدول التي تعتبرعقد إجارة الأرحام باطل.

أما بالنسبة للدول المجيزة لذلك فالعقد يعتبر صحيح، وبالتالي إن تخلّف المرأة عن تسليم الطفل يكون مخالف لشروط العقد، فإذا ما عرض النزاع أمام المحاكم وقرر القاضي صحة التعاقد فإنها ملزمة بالتسليم وفقاً لشروط العقد، وبالفعل فقد حسمت إحدى المحاكم في ولاية نيوجرسي في الولايات المتحدة الأمريكية النزاع لصالح الزوجين، وقد استندت في ذلك إلى أن العقد المبرم بين الطرفين (الزوجين والمرأة الحاملة) صحيح، ومن ناحية أخرى على أساس أن الرجل له الحق في بيع نطفته، والمرأة لها الحق في التصرف في طاقتها التناسلية[5].

لذلك أرى أن قانون محل إبرام العقد هو الذي يحدد حق المرأة الحاملة بالإمتناع عن تسليم الطفل أو عدمه. فإذا كان قانون الدولة الذي أبرم بها العقد يبيح عمليات إجارة الأرحام ويعتبر بنود العقد صحيحة، فإذا ما أصرت المرأة الحاملة على الإحتفاظ بالمولود وحدث النزاع ورفع الأمر إلى القضاء، فعلى القاضي في

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

[2] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٤٦.

[3] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٢٩١.

[4] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٤٦.

[5] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

هذه الحالة أن يختار من بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم من تقدم الرعايا الأفضل للمولود لتكون أماً له. حيث أن مصلحة الطفل وحقوقه فوق كل اعتبار. أما إذا كان قانون دولة محل إبرام العقد يمنع عمليات إجارة الأرحام، ويعتبر فيه هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً، ولا يمكن المطالبة بتنفيذ بنوده لأنها باطلة، وطالما أن الفقه لم يحسم الأمومة لصالح أحد المرأتين (صاحبة البويضة وصاحبة الرحم)، وطالما أن إجراء هذه العملية تعتبر في هذه الدول مخالفة واضحة للقانون وبالتالي إذا عرض النزاع أمام المحاكم لا يمكن إلزامها بالتسليم فالعقد باطل والأصل في المسألة الولادة ولا يوجد ما يضمن للزوجين حقوقهم، ففي هذه الحالة يمكن للمرأة الحاملة أن تحتفظ بالمولود وتمتنع عن تسليمه .

ثالثاً: رفض تسلّم الطفل:

المرأة صاحبة البويضة قد ترفض تسلّم الطفل بعد ولادته من المرأة التي حملته ووضعته على عكس الإتفاق المبرم بينهما. وقد يكون الرفض لإصابة الطفل بتشوهات وأمراض معينة، أو لأنه بنت وهي ترغب في ولد أو العكس، أو لمجرد عدولها عن رغبتها السابقة. وتحسم المشكلة هنا في ضوء تحديد الأم الحقيقية للمولود بصرف النظر عن بنود العقد المبرم بين الطرفين لأنه باطل بطلاناً مطلقاً.

وقد تصل الأمور إلى أقصى درجاتها إذا رفضت كلتا المرأتين الإحتفاظ بالمولود، فالمرأة الحاملة تدعي أن دورها انتهى بحسب الإتفاق عند ولادة الطفل. فهي لم تلتزم إلا بحمل البويضة ووضع الجنين، ثم تسليمه بعد ولادته إلى المرأة صاحبة البويضة. فالتزامها انتهى زمنياً بمجرد الولادة، ليبدأ بعد ذلك التزام المرأة صاحبة البويضة باستلام الطفل ورعايته وتربيته طوال حياته. والمرأة صاحبة البويضة ترفض استلام الطفل لسبب أو لآخر. وقد تستند في ذلك على بطلان العقد ذاته الذي يجمعها والمرأة الحاملة.

لكن النسب ليس لعبة في يد البعض يهبها لمن يشاء ويمنعها من يشاء، وإنما رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة. فالنسب حق للولد فهو الذي يدفع عنه العار، ولأن ثبوت نسبه يستتبع للولد حقوقاً كالرضاع والحضانة والإرث وغير ذلك من الحقوق[1]. لذلك يجب أن تحدد الأم الحقيقية للمولود على أسس منطقية وليس على أساس قبول هذه ورفض تلك.

ولما كانت كل من صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم تتذرع ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً عند مخالفتها لبنود العقد سواء كان لجهة رفض المتطوعة بالحمل تنفيذ التزامها الناتج عن العقد أو رفض تسليمها الطفل أم لجهة رفض صاحبة البويضة تسلّم الطفل. كان لا بدّ لنا من دراسة أحكام العقد الباطل بطلاناً مطلقاً بحسب القانون اللبناني.

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

رابعاً: أحكام العقد الباطل بطلاناً مطلقاً في القانون اللبناني:

نصت المادة ١٦٦ من ق.م.ع. لبناني على أنه: "إن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية". وأضافت المادة ١٩٢ من ذات القانون على أنه: "باطل كل عقد يوجب أمراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب...". كما نصت المادة ١٩٦ منه على أنه: "إن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود عليه غير موجود أيضاً..."[١].

فالبطلان المطلق يتحقق عندما يكون الموضوع أو السبب غير مباح أو مستحيلاً أو مخالفاً لنص قانوني ملزم. فالعقد مكتمل الوجود لكنه مصاب بعيب أساسي مؤدٍ إلى وجوب زواله. ويجدر بنا الإشارة إلى أن تأييد الفرقاء لعقد باطل بطلاناً مطلقاً لوقوعه على موضوع أو سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو لأحكام إلزامية في القانون، لا يمكن أن يضفي الشرعية عليه، لأن إزالته من الوجود تجاوز إرادة الطرفين إلى ما هو أسمى وأهم من مصلحتهم، أي لما يسمى بالنظام العام.

ومن نتائج البطلان المطلق، زوال العقد المبطل وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، مما يرتب في حال نفَّذ هذا العقد موجب الرد على عاتق أطرافه[٢]. فللبطلان مفعول رجعي وعلى ذلك نصت المادة ٢٣٣ الفقرة الثانية من ق.م.ع لبناني على أنه: " لا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالإبطال ويكون حينئذٍ ذا مفعول رجعي على أن العقد يبقى قائماً ويستمر على إحداث مفاعيله العادية ما دام الإبطال لم يكن قضائياً"[٣]. أما إذا كان العقد ما زال دون تنفيذ، فيزول من الوجود ويعتبر كأنه لم يكن ويترتب على ذلك عدم إمكانية طلب التنفيذ.

ولما كنا قد أشرنا سابقاً إلى أن عقد إجارة الأرحام باطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل والسبب ولمخالفته للنظام العام والآداب. ولما كان العقد الباطل يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، كانت المسألة مختلفة هنا بحيث لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فالطفل أصبح حقيقة وواقع لا يمكن تجاهل مصيره. ولما كانت مخالفة بنود العقد تتم بطرق مختلفة، يمكن القول أنه في حال رفض المتطوعة بالحمل تسليم الطفل أو رفض صاحبة البويضة استلام الطفل لا يمكن في هاتين الحالتين إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أما الحالة التي ترفض فيها المتطوعة تنفيذ التزامها الناتج عن العقد، فلا يمكن إجبارها على تنفيذ التزامها، إذ أنه كما سبق وذكرنا حتى يمكن اعتبارها قد أخلت بالتزامها لا بدّ من وجود التزام حقيقي ناتج عن عقد صحيح، وبما أن هذا العقد باطل ففي هذه الحالة يزول من الوجود ويعتبر كأنه لم يكن.

---

[١] قانون الموجبات والعقود اللبناني، المواد ١٦٦ ـ ١٩٢ ـ ١٩٦.
[٢] د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ٤٨٠ ـ ٤٩٨.
[٣] قانون الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٣٣.

ولما كان الطفل لا ذنب له في كل ما يجري من إشكالات من حوله، كان لا بدّ لنا من تحديد الوضع القانوني للطفل بحسب القانون اللبناني. فالمادة ٤٩٢ من قانون العقوبات اللبناني نصت على أنه: "من أبدل ولداً بآخر أو نسب إلى إمرأة ولداً لم تلده عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"[1]. فإذا ما طبقنا هذه المادة على القضية محل البحث نرى بأن الأمومة بحسب القانون اللبناني تتحقق بواقعتي الحمل والولادة كما هو الحال في القانون الفرنسي.

أما بالنسبة للأب فكما سبق وذكرنا طالما أن نطفة زوج صاحبة البويضة هي الأساس في الحمل كما هو ثابت بيولوجياً، فإن النسب لجهة الأبوة حتماً وبغض النظر عن مدى صحة ومشروعية العقد هو للزوج صاحب النطفة . فالأبوة لا يمكن أن تكون مشتركة بين زوج صاحبة البويضة وزوج صاحبة الرحم.

إن محاذير الرحم المستأجر بالنسبة للمتعاقدين لا تقتصر على التنازع بين المرأتين إنما تتجاوز ذلك لتصيب كل من صاحبة الرحم وصاحبة البويضة بأضرار لا يمكن إتمام هذا الموضوع دون الحديث عنها.

الفرع الثاني: الأضرار التي تعترض كل من صاحبة الرحم وصاحبة البويضة:

إن المرأة صاحبة الرحم تعتبر المحرك الأساسي لعملية إجارة الأرحام، فهي كما سبق وذكرنا من تضحي وتتعب وتتحمل مخاطر الحمل والولادة، كما لصاحبة البويضة الدور الأساسي أيضاً في إجراء هذه العملية، فهي من تعطي البويضة، وهي من تحدد السجل الوراثي للجنين المولود من هذه العملية. ولإتمام ذلك كان لا بدّ أن تمر كل من صاحبة الرحم وصاحبة البويضة بعدة صعوبات.

فالمتاعب التي تمر بها صاحبة الرحم متعددة، هذه المتاعب قد تكون صحية وقد تكون نفسية. بالنسبة للمتاعب الصحية تتعرض لها المرأة الحاملة عند زرع لقيحة من زوجين أجنبين، لأن اختلاط أكثر من ماء رجل في رحم واحد في أوقات متتالية يسبب الكثير من الأمراض المعروفة اليوم[2]. كما أن المتاعب النفسية لم تكن ببعيدة عن المرأة مؤجرة الرحم فقد عرف طبياً أن الأم بعد الولادة تمر بمراحل النفاس وتشوبها بعض

---

[1] قانون العقوبات اللبناني المادة ٤٩٢.

[2] يقول الدكتور "محمد شعراوي متولي"[2] أستاذ التحاليل الطبية بطب القاهرة المولود سنة ١٩٤٠ بمحافظة بور سعيد، والحاصل على الدكتوراه في فلسفة الكيمياء الحيوية من جامعة القاهرة: "إذا كان الرحم البديل مختلفاً تماماً من الناحية الجينية عن رحم الأم الأصلية، ويحمل جنيناً ذا صفات وراثية مختلفة بنسبة ١٠٠%، فإن هذا الإختلاف في التكوين الجيني بين الجنين والأم الحاضنة يحمل في طياته خطورة استثثار الجهاز المناعي للأم البديلة، وهو ما قد يفسر حدوث بعض التشوهات الخلقية للجنين في الأم البديلة".

الإضطرابات النفسية بسبب تغيرات هرمونية حيث يرتفع نسبة هرمون الإستروجين والبروجسترون في الدم ارتفاعاً كبيراً في الأسابيع الأخيرة من الحمل مقابل انخفاضها انخفاضاً مفاجئاً بعد الولادة مباشرة. فالمرأة بعد الولادة قد تصاب باكتئاب، والدراسات أشارت إلى وجود عوامل تساعد على الإكتئاب منها: المشاكل العائلية المتنوعة وأهمها عدم الإنسجام العائلي والتوتر والمسؤولية الملقاة على عاتق المرأة تجاه وليدها ووجود ماضٍ كئيب[١]. ولا أرى من لجوء المرأة صاحبة الرحم إلى مثل تلك العمليات إلا عاملاً مساعداً على ولادة التوتر والمشاكل مما يثبت لها هذا الإكتئاب.

أما بالنسبة لصاحبة البويضة تجدر الإشارة أن المتاعب لم تكن بعيدة عنها فقد تعترضها الكثير من الأفكار حول الحمل ووضع الجنين داخل رحم المتبرعة بالحمل، هذا فضلاً عن خوفها من تمسك الأم الحاملة بالجنين ورفضها تسليم الطفل والمشاكل التي قد تندرج من تنفيذ العقد. وهذا ما يسبب لها نوع من الإرتباك طوال فترة الحمل وحتى لحظة استلام المولود والتأكد من أن العملية قد تمت بحسب ما نص عليه العقد.

بعد عرض محاذير الرحم المستأجر بالنسبة للمتعاقدين، لا بدّ أن نذكر بأن مشاكل هذه العملية لا تقتصر على هذه المحاذير فقط، إنما تتعدى ذلك لتصيب الأمومة بمعانٍ متدنية، وهذا ما سنعرضه حالياً.

الفرع الثالث: اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية:

كانت الأم وعلى مر التاريخ الإنساني صاحبة البويضة التي تنقل إلى الجنين الصفات والسمات الوراثية، وفي نفس الوقت هي التي كانت تحمل وتضع وتربي، وهي التي ترتبط بالطفل بعلاقة من أسمى العلاقات الإنسانية وأرقاها، أما الأن أصبح لدينا في هذا النوع من العلاقات القانونية نوعان من الأمومة: الأم البيولوجية والأم الحامل للجنين، وتداخلت الأمور واختلف الناس في هذا المعنى الواضح[٢].

وسنعالج هذا الموضوع في اتجاهين، ففي الإتجاه الأول سنتحدث عن سوق الأرحام التجارية، أما في الإتجاه الثاني سنبين كيف تكون صاحبة الرحم عضو في المؤسسة الخاصة بتأجير الأرحام.

أولاً: الأرحام سوق تجارية:

انتشرت في دول الغرب وكالات خاصة لتأجير الأرحام وبيع البويضات والحيوانات المنوية، وبخاصة في مدينة لوس أنجلوس الأمريكية، التي تشهد ازدحاماً بمراكز الإخصاب، ليس في مجال أطفال

[١] د. جابي كيفوركيان إختصاصي في طب العائلة والصحة النفسية، الإضطرابات النفسية بعد الولادة، مجلة بلسم، عدد ٢٨٨، حزيران، ١٩٩٩ م، ص ٤٥ ـ ٤٦.
[٢] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٤٦.

الأنابيب فحسب، بل في إطار تأجير الأرحام وبائعات البويضات، مقابل مبلغ مالي، وبذلك تحولت هذه الأرحام إلى سوق تجارية، بحيث أن أصحاب الوكالات والشركات التجارية الخاصة بتأجير الأرحام ليسوا إلا سماسرة يقومون باستغلال الطرفين للكسب المادي[١].

وفي أوروبا كانت ألمانيا إحدى الدول المجيزة لعمليات إجارة الأرحام، وقد افتتح فيها أول وكالة دولية أوروبية لتأجير أرحام السيدات في مدينة فرانكفورت الألمانية عام ١٩٨٩[٢].

وقد اعتبرت صاحبة الرحم عضو في هذه الوكالات، وسنعالج ذلك فيما يلي.

ثانياً: صاحبة الرحم عضو في المؤسسة:

لكي تكون المرأة صاحبة الرحم عضو في المؤسسة عليها أن تملأ نموذجاً يتضمن إسمها وعنوانها وحالتها الإجتماعية وصفاتها الجسدية... وتقدم الإستمارة مع طلب توضح فيه أسباب لجوئها إلى المؤسسة وترفق بالطلب صورتين شمسيتين وصورة كاملة وتقريراً طبياً من طبيب أمراض نسائية وطبيب نفسي...

وبعد قبول المرأة عضواً في المؤسسة يصبح في إمكانها أن تدخل أي مستشفى حسب رغبتها واختيارها حتى تصبح تحت تصرف المؤسسة ولتتم رعايتها طوال فترة الحمل على أن يتحمل الزوجان اللذان يطلبان الحمل كل النفقات حتى ملابس الحمل الواسعة ويمكنهما تقديم بعض النقود يعبران بها عن الشكر للمرأة التي تتعب من أجلهما. والمؤسسة تمنع أي لقاء بين الزوجين والأم البديلة[٣].

والمرأة التي ترضى بالحمل بدلاً من غيرها مقابل ربح مادي تتلقاه عقب تسليمها للطفل بعد الولادة لأبوين بيولوجيين، فإنما تستغل جسدها تجارياً، وفي هذا إهدار لكرامة الإنسان وقدسية جسده، وبخاصة المرأة حيث تصبح سلعة تباع وتشترى، كما هو الواقع في عضويتها للمؤسسة المشار إليها، بعد أن كانت

---

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[٢] تقول مديرة الوكالة الأوروبية الجديدة إنّ الوكالة تلقت ١٢ طلباً خلال اليومين الأولين بعد الإفتتاح. وتضيف بأن رسوم تأجير الرحم تبلغ ٣٠ ألف دولار توزع كالآتي:

- ١٠ آلاف دولار لمؤجرة الرحم.
- ١٥ ألف دولار للوكالة.
- ٥ آلاف دولار مقابل مصاريف الوكالة

[٣] د. سمير غويبة، المتاجرة بالأمومة والأعضاء البشرية، ستار برس للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، مصر، ١٩٩٩ م، ص ٤٩ ـ ٥٠ ـ ٥١.

محاطة بالتبجيل والإحترام من قبل جميع الأديان والأعراف الأخلاقية، مما يؤدي إلى استغلال نساء من طبقات إجتماعية محرومة.

وبانتشار هذه العملية والسماح بها يفتح الباب على النساء الفقيرات في العالم، لآداء عمل كهذا، تحت وطأة الحاجة الإقتصادية، وبذلك تستطيع الأسرة الثرية الحصول على أطفال عن طريق سحب بويضاتها وتلقيحها بماء الزوج، ثم زرعها في أرحام الأمهات البديلات، ودفع المقابل المادي لهن، فقد تحصل المرأة على أكثر من طفل في عامٍ واحد إذا أرادت ذلك دون حمل أو ولادة أو رضاع. بعد أن يتحول فريق من النساء إلى آداة أو جهاز مهنته الحمل والوضع لحساب الغير.

فالعملية ستتحول إلى ما يشبه العارية، إذ يتم استعارة جسم أنثى من أجل إشباع رغبات أشخاص آخرين، وقد حرم الشيخ علي الطنطاوي[١] ذلك، لأن رحم المرأة ليس كقدر الطبخ، فالمرأة التي تحمل تشارك في أسباب تكوين الجنين الذي يتغذى من دمها، أي أن المرأة لا يصح أن تكون كالقدر يستعار لقضاء الحاجة ثم يرد إلى أهله[٢].

بالإضافة إلى الآثار السلبية الناتجة عن هذه العملية الخاصة بالمتعاقدين واصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية، نتج عن إجارة الأرحام أيضاً العديد من المشاكل التي لا بدّ لنا من ذكرها.

المطلب الثاني: مساوئ إضافية ناتجة عن عمليات إجارة الأرحام:

إضافة إلى الآثار السابقة التي نتجت عن استعمال وسيلة استئجار الأرحام، فإن مفاسدها لم تقف عند ذلك الحد، بل إنها ما زالت في استمرار وتطور. وسنعرض فيما يلي أهم هذه القضايا.

أولى هذه المساوئ حدوث اختلاط في الأنساب.

أولاً: اختلاط الأنساب:

هذه العملية قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب في كثير من صورها الرائجة في الغرب، إذ قد يدخل طرف ثالث في القضية على شكل مني أو بويضة[٣]. وذلك إذا حملت الأم البديلة بطفلين مختلفين في الحيوان

---

[١] الشيخ علي مصطفى الطنطاوي ولد سنة ١٩٠٩ بدمشق، تدرج في الوظائف التعليمية والقضائية حتى بلغ فيها مكانة عالية، كان كاتباً في كبريات المجلات الأدبية والإسلامية وشارك في تأليف الكتب الدراسية وتحقيق بعض كتب التراث، وهو واضع مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري.

[٢] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

[٣] الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلي، التقرير الفقهي، مرجع سابق، ص ٤٧.

المنوي والبويضة، حيث تؤخذ بويضتان من إمرأتين مختلفتين، وتلقح كل بويضة بماء زوجها، ثم تزرع البويضتان الملقحتان في رحم امرأة أخرى فتحمل بتوأمين مختلفي المصدر مما يؤدي إلى النزاع بعد الولادة، لتعيين نسب كل طفل إلى أبويه الحقيقيين.

وهذا ما حدث بالفعل في ما نشرته صحيفة "الجارديان" في لندن حول السيدة أنجيلا التي أجرت رحمها للأسر غير القادرة على الإنجاب، وقد تم هذا في أيلول ١٩٩٦ م، حين قام أحد الأطباء بزرع جنينين لزوجين مختلفين في رحمها مرة واحدة، ونما الجنينان نمواً طبيعياً في رحم هذه المرأة، وحدث الخلاف عند الولادة لمن يسلّم الطفل الأول ولمن يسلّم الطفل الثاني.

إلا أن هذه العملية قد بررت بأنه سيعرف النسب من خلال التحاليل الطبية التي ستجري على الطفلين[١].

وكذلك حدث في فرنسا قضية أطلق عليها: "جريمة للمحافظة على شجرة العائلة" وتتلخص هذه القضية بأن عجوزاً فرنسية في الثانية والستين من عمرها، اعترفت بأن شقيقها المعاق هو والد طفلها الذي أنجبته عن طريق الإخصاب الصناعي، وقد أمرت السلطات الفرنسية بالتحقيق في الواقعة، لاحتمال أن تكون جريمة سفاح الإخوة، ووصفه بأنه سفاح إجتماعي، كما وصفت الواقعة بأنها مثيرة للإشمئزاز، على الرغم من أن السيدة قالت: إنها لم ترتكب جرماً، لأن البويضة المستخدمة في الحمل تخص سيدة أخرى، ولكن ذلك لم يعفها من تهمة التحايل على القانون[٢].

فهذه الحوادث دليل قاطع على أن عملية إجارة الأرحام حتى وإن نظمت بضوابط قانونية، لا تخلو من آثار سلبية على الإنسان.

نتج عن الحمل لحساب الغير أيضاً نتائج سلبية أخرى تتعلق بمسألة القرابة لا بدّ من الإشارة إليها.

ثانياً: التداخل في درجات القرابة:

من خلال الحوادث التي حدثت في التطبيق العملي الغربي لهذه العملية، والتي تثير العجب والإستغراب، في الوقت التي تثير فيه الإضطرابات في علاقات القربى بين أطراف العملية، وما يترتب عليها من آثار، فقد سبق وذكرنا أن سيدة في جنوب أفريقيا قامت بإنجاب ثلاثة توائم بدلاً من إبنتها، التي اضطر الأطباء إلى استئصال رحمها بعد أن أنجبت طفلها الأول، حيث تم زرع بويضة الإبنة الملقحة بماء زوجها في رحم أمها، وبعد سلسلة من الخطوات أنجبت الجدة الأحفاد الثلاثة في ١٩٨٧/١٠/١ م، ثم أرضعتهم من لبنها.

---

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥١.
[٢] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥١.

مثل هذه القضية لو طبقت في دولة أو مجتمع يتم فيه تطبيق أحكام النسب ودرجات القربى، فسوف تثير صعوبات في تطبيق هذه الأحكام، لأن الوضع العادي لعلاقة ، القربى هو أن تكون علاقة ولد امرأة في أمها علاقة حفيد بجدته، وهي قرابة من الدرجة الثانية أما في مثل هذه الحادثة إذا اعتبرنا رابطة الأمومة مبنية على واقعتي الحمل والولادة، فإن الجدة ستكون هي الأم، ويعتبر الأطفال أشقاء لصاحبة البويضة، أما إذا اعتبرنا أن الأم هي صاحبة البويضة ففي هذه الحالة صاحبة الرحم هي جدته، وبذلك فاختلاف درجة القربى من حالة إلى أخرى هو أمر لا تحتمله الأحوال الشخصية المرتبطة بقيم ومبادئ دينية تتطلب تحديداً دقيقاً لوضع الوليد[١].

ولا تقتصر هذه الآثار على ذلك إنما تجاوزت كافة القيم والمبادئ الأخلاقية لتشمل فتيات غير متزوجات يرشحن أنفسهن للحمل لحساب الغير.

ثالثاً: تسخير الفتيات غير المتزوجات للحمل:

أن فتح باب الحمل لحساب الغير وإباحته يتيح فرصة لغير المتزوجات لاستئجار أرحامهن لحاجتهن إلى المال، ويكون هذا من باب إشاعة الفاحشة في المجتمع.

وهذا واضح في التطبيق الغربي لهذه العملية، فقد ذكر أن الرإي العام الأمريكي طالب بضرورة تقنين عمليات استئجار الأرحام، بعد أن أصبحت الوكالات المتخصصة في استئجار الأرحام تتعاقد مع طالبات الجامعة والمدارس مقابل مقدار مادي على الحمل لحساب الغير، على أن تتكفل هذه الوكالة بتكاليف الوضع والعلاج، وبموجب هذا الإجراء يتم تسخير الفتيات للحمل، وتتكلف الوكالة بتسليم الطفل لصاحبي البويضة الملقحة.

وما هذه الممارسات التي تحدث في الغرب إلى عودة إلى نظام رق جديد يرافق مطالب العصر الحديث.

من بعد ما استعرضنا لكافة آثار الحمل لحساب الغير بالنسبة إلى المتعاقدين بقي علينا أن نشير إلى نتيجة سلبية من نوع آخر تتعلق بالثقة بين أطراف العقد.

رابعاً: انعدام الثقة بين المتعاقدين:

١ ـ إن السرية التي تكتنف هذه العملية تؤدي إلى إشاعة نوع من عدم الثقة بين أطراف العقد، فبعد إجراء العملية على الأم البديلة أن تمتنع عن ممارسة حياتها الجنسية لحين التأكد من حصول الحمل نتيجة

---

[١] المرجع نفسه، ص ١٥٢.

زرع اللقيحة، وقد لا تتقيد الأم البديلة بذلك، وهذا ما يبقي الشك موجود عند صاحب المني طوال مدة الحمل إذا كان هو والد الطفل أم لا.

٢ ـ قد يتعرض الزوجان لعملية ابتزاز من قبل الأم البديلة للحصول على مزيد من الأموال، وقد لا يستطيعان الوفاء بالإلتزامات المادية المتكررة من قبل الأم البديلة، مما يجعل الطفل معلقاً بين أم تريد استغلاله مادياً، وأبوين بيولوجيين يريدان هذا الطفل لكنهما معسران، فيضيع الطفل من جراء ذلك، وهذا ما حصل فعلاً في الغرب بأن أم بديلة طلبت ٦ أضعاف قيمة العقد الذي تعاقدت عليه بسبب انقسام البويضة المخصبة (الزيجوت) الذي وضع فيها ٦ توائم، فلم يستطع الزوج السداد مما دفع بالأم البديلة إلى الإجهاض[١].

من خلال العرض الموجز لآثار الرحم المؤجر سواء بالنسبة للطفل أم بالنسبة للمتعاقدين، يتضح لنا جلياً أن إباحة هذه العملية رجوع بالبشرية من التكريم الإلهي إلى مرحلة التدني والمهانة. وبالتالي نكون قد انتهينا من دراسة الفصل الأول من هذا القسم لنبدأ بالفصل الثاني دراسة قواعد المسؤولية الناتجة عن إجراء هذه العملية.

الفصل الثاني: المسؤولية الناتجة عن إجارة الأرحام

تشكل المسؤولية أحد أركان النظام القانوني والإجتماعي. فكل إنسان عاقل مسؤول عن أعماله، أي ملتزم بموجبات معينة تجاه الغير أهمها عدم الإضرار به. فإذا خرق هذه الموجبات التزم بإصلاح الضرر والتعويض عنه[٢].

وقد يعمد المشرع إلى إصدار قوانين خاصة تحدد مسؤولية الأطباء والجراحين وأصحاب مهن أخرى، كما تحدد الأضرار التي يمكن المطالبة بالتعويض عنها، كذلك يمكن للمشرع أن يحدد المبلغ الأقصى الذي يجب أن لا يتجاوزه التعويض. فالتشريع وكذلك الإجتهاد، في سباق مستمر مع التطورات الحاصلة في الحياة المعاصرة يحاولان المحافظة على التوازن بين مصالح الأفراد دون إهمال لحق الضحية بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بها من فعل الغير أو الشيء أو الحيوان. وما إجارة الأرحام إلا صورة من صور التطور الحاصل في ميادين النشاط المهني والتقني، وما اللجوء إلى هذه الوسيلة للإنجاب إلا سبب من أسباب ترتيب المسؤولية لما ينتج عنها من آثار سلبية تعود بمفاسد على المجتمع كافة.

[١] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

[2] René Savatier, vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, Dalloz, D 1931, p:37.

فعلى من تقع المسؤولية في قضية الأرحام المستأجرة؟ هل تقتصر على الطبيب لمخالفته قانون تنظيم مهنة الطب أم تتعدى ذلك لتشمل المركز وأطراف العقد؟ من هو الضحية من كل هذه العملية؟ وما هي الأفعال التي يجب تجريمها؟

للإجابة على هذه الأسئلة سنعالج في المبحث الأول من هذا الفصل مسؤولية الطبيب والمركز عن إجراء هذه العملية من ثم في المبحث الثاني سندرس جريمة وجزاء الحمل بواسطة الغير.

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب والمركز

يلتزم أصحاب المهن بالمناقبية المهنية التي تفرض عليهم احترام مهنتهم والتقيد بقوانينها وأعرافها. فكل مهنة تفرض أخلاقيات خاصة بها، وصاحب المهنة يلتزم بما تفرضه مهنته عليه من أخلاقيات والتزام بمبادئ التعامل مع الغير بصورة تبقي صورة المهنة مشعة توحي الثقة بأصحابها. والمناقبية التزام بقواعد سلوكية وأخلاقية وضعها أصحاب المهنة أو فرضتها ممارسة هذه المهنة، حفاظاً على مستواها الأخلاقي والإجتماعي والعلمي والإنساني وشرف التعامل[١]. وإن مخالفة قواعد تنظيم المهنة ترتب على صاحب المهنة مسؤولية تقتضي مساءلته عنها، لما ترتب هذه المخالفة من ضرر مهما علا هذا الضرر أو خف.

فمسؤولية الطبيب لا تثار إذا أجرى عملية تلقيح بين الزوجين لتوافق ذلك مع قانون تنظيم مهنة الطب، حيث أباح هذا القانون إجراء التلقيح الصناعي بين الزوجين وبموافقتهما الخطية، فقد نص قانون رقم ٢٤٠ الصادر عام ٢٠١٢ (الآداب الطبية) المادة ٣٠ منه على أنه: " يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة بين الزوجين، وبموافقتهما الخطية، مع مراعاة القوانين المرعية الإجراء لدى المحاكم المدنية والشرعية والمذهبية والروحية "[٢]. أما التلقيح بتدخل الغير فهو مخالفة واضحة لأحكام هذا القانون ولا تثار مسؤولية الطبيب فقط عن هذا الإجراء إنما أيضاً مسؤولية المركز الذي تولى تقديم النطفة أو البويضة المستخدمة في التلقيح أو هيأ الظروف المناسبة لزرع لقيحة زوجين في رحم إمرأة أجنبية.

لمعالجة هذا الموضوع بالتفصيل سوف نعرض في المطلب الأول من هذا المبحث الأحكام العامة لمسؤولية الطبيب في القانون اللبناني، من ثم في المطلب الثاني سنعرض مسؤولية الطبيب في حال مخالفة

---

[١] د. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٠.
[٢] قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٤٠ الصادر عام ٢٠١٢ المعدل ، المادة ٣٠.

ضوابط التلقيح الخارجي، أما في المطلب الثالث سندرس حكم العقود المتعلقة بالحمل لحساب الغير، وأخيراً في المطلب الرابع سنعالج آثار بطلان عقد الحمل لحساب الغير.

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب في القانون اللبناني:

من المتفق عليه أنه يجب على الطبيب عند مزاولة مهنته أن يراعي ما تقضي به واجبات الحيطة والحذر، وأن يبذل في معالجة المريض جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة. ولكن قد يهمل الطبيب ذلك ويقع منه خطأ أثناء مرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج. وقد عرّف الخطأ الطبي بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[١].

وكان جانب من الفقه والقضاء يفرق في أعمال الطبيب، بين العمل الفني والعمل المادي العادي من حيث طبيعة الخطأ المستوجب لمسؤوليته. واعتبروا أن الخطأ الفني هو الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء آداءه لعمله الطبي أي هو الخطأ المهني الذي يخالف به الطبيب الأصول المهنية، ولا يمكن أن يصدر عن شخص غير طبيب. أما الخطأ المادي فهو الخطأ الذي ينحرف به الطبيب عن السلوك المألوف للرجل العادي ولا يتصل بأصول مهنة الطب ويمكن أن يقع من أي شخص عادي. وقد قال الفقهاء بوجوب مساءلة الطبيب عن كل أعماله المادية، أما فيما يتعلق بالعمل الفني الطبي فلا يسأل إلاّ عن الخطأ الجسيم[٢]. ويعود السبب في ذلك إلى أن هذه التفرقة توفر قدر من الحرية للأطباء في العمل، وأن محاسبة الأطباء عن الخطأ الفني اليسير قد يستلزم توغل القضاء في مناقشات يجدر به ألا يمعن فيها.

ولكن هذه التفرقة تعرضت للنقد و السبب في ذلك يعود إلى أن هناك حالات يصعب الحكم فيها على الخطأ فيما إذا كان فنياً (مهنياً) أو عادياً بسبب بلوغه حداً من الدقة يصعب ويتعذر معها وصفه بالخطأ العادي أو المهني. وكذلك إن مصلحة الطبيب بتوفير الحرية والطمأنينة له في مزاولة مهنة الطب، تقابلها مصلحة المريض بعدم تعرضه لخطأ الطبيب، أو تركه تحت رحمة الأخير بلا حساب أو عقاب[٣].

---

[١] د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ١٩٨٧ م، ص ٣٨.
[٢] د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م، ص ٣٣.
[٣] د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس ـ لبنان ، ٢٠٠٤ م، ص ١٨٩ ـ ١٩٠ ـ ١٩١.

وتجدر الملاحظة أن الطبيب يلتزم في مهنته بموجب بذل عناية في معالجة مريضه وليس موجب تحقيق نتيجة ويتلخص مضمون هذا الموجب (بذل العناية) في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الإلتزام يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب. والفقه في لبنان يرى أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي هو من أواسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه ومستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية اليقظة ويراعي القواعد الطبية الثابتة[١].

وإذا كان المشترع اللبناني قد أعفى الطبيب من الإلتزام بنتيجة معالجة المريض أو شفائه، إلاّ أنه في المقابل أثقله بموجب، هو أن تكون الوسيلة التي يسعى لتأمينها للتخفيف من آلامه، أفضل الوسائل الملائمة لحالة المريض. فإلى جانب التقنية يوجد الفكر وحرية التقدير. وحيث يوجد أعمال الفكر وحرية التقدير، يوجد الموجب ببذل العناية. فالمسؤولية لا تكون حكمية ودون خطأ، وإنما ترتكز إلى فكرة الخطأ عند ثبوت عناصره[٢].

أما في مجال التلقيح الصناعي، فالطبيب يلتزم عند إجراء عملية التلقيح مراعاة ما تقضي به واجبات الحيطة والحذر وواجب الحيطة يتطلب منه قبل تطبيق الوسيلة محل البحث ضرورة إجراء الفحوصات اللازمة وتشخيص الحالة، ولا ينتهي واجبه عند هذا الحد بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ. فإذا أهمل أو أخطأ في ذلك فإنه يسأل مدنياً وذلك إذا توافرت العناصر الأخرى اللازمة للمسؤولية وأهمها رابطة السببية والنتيجة وهي المساس بسلامة الجسد[٣].

فالطبيب كغيره من البشر، يخضع وكمبدأ لقواعد المسؤولية، فلا تكون له حصانة خاصة تحميه من الدعاوى المدنية وما ينتج عنها من موجب تعويض، وذلك رغم نبل رسالته والغاية الإنسانية التي يسعى إليها، وهي العمل على شفاء المريض وتخفيف آلامه. ولكن الحصانة تقتضي أن تكون عامة لمهنة الطب وللعمل الطبي، ويعني ذلك حماية القواعد التي تقوم عليها تقنية تلك المهنة وذلك العمل، خصوصاً الحرية والإستقلال في اتخاذ القرار العلمي والموضوعي، والمخاطر التي هي في جوهر ذلك العمل[٤].

---

[١] د. طلال عجاج، مرجع سابق، ص ٢١٧ ـ ٢٢٠.

[٢] د. سامي بديع منصور، الخطأ الطبي في القانون اللبناني "دراسة مقارنة"، مجلة صوت الجامعة، مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكّمة تصدر عن "مركز البحوث والنشر"، الجامعة الإسلامية في لبنان، العدد السابع، ١٤٣٦ هـ ـ ٢٠١٥ م، ص ٢١.

[٣] د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة "دراسة مقارنة" (التلقيح الصناعي ـ طفل الأنابيب ـ نقل الأعضاء)، مرجع سابق، ص ٧٥.

[٤] د. سامي بديع منصور، الخطأ الطبي في القانون اللبناني، مرجع سابق، ص ١٦.

هذا فيما يتعلق بقواعد المسؤولية في التلقيح الصناعي بشكل عام، فماذا عن الحمل لحساب الغير، ما هي قواعد المسؤولية التي تترتب على الطبيب عند إجرائه هكذا عملية؟

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب في حال مخالفة ضوابط التلقيح الخارجي:

إن الرغبة في الإنجاب ليست حقاً وإنما هي رخصة أو حرية. واعتبار الرغبة في الإنجاب رخصة أو حرية، لا يعني إطلاقاً أن الشخص يستطيع ممارستها كما يشاء ومتى شاء. فهي رخصة ليست مطلقة، بل يجب أن تتقيد بقيود وشروط معينة تفرضها طبيعة الإنجاب الصناعي نفسه. فالإنجاب الصناعي لا يتحقق إلاّ بتدخل الغير في عملية التلقيح، سواء أكان هذا الغير هو الطبيب أم المرأة الحاملة.

وبما أن الإنجاب الصناعي بوسائله المختلفة ظاهرة جديدة تستجيب لرغبة الكثيرين في الحصول على ولد، فهذه الرغبة قد تنحرف عن قواعد وتقاليد المجتمع. وهنا يأتي دور القانون في السيطرة على رغبات الأفراد وتوجيهها الوجهة الصحيحة، والتوفيق قدر الإمكان بين الرغبات الفردية وهي أنانية بطبيعتها، وبين الصالح العام. ولا يعني عدم تدخل المشرع حتى الآن لتنظيم الإنجاب الصناعي بقواعد خاصة أن حرية اللجوء إلى وسائل التلقيح الصناعي مطلقة دون قيود. وإنما يجب أن نحاول وضع القيود والضوابط لممارسة التلقيح الصناعي المستمدة من القواعد العامة للقانون[١].

لذلك سنعالج في الفرع الأول من هذا المطلب ضوابط التلقيح الخارجي، لنعرض في الفرع الثاني مسؤولية الطبيب الناتجة عن مخالفة هذه الضوابط وفق أحكام قانون تنظيم مهنة الطب اللبناني.

الفرع الأول: ضوابط التلقيح الخارجي:

لا بدّ من التطرق إلى الضوابط القانونية التي نستنبطها من قانون الآداب الطبية اللبناني، وذلك كي لا يسمح باللجوء إلى الأسلوب الطبي الحديث للإنجاب لجوءاً مطلقاً. لذلك سنعالج بداية الضوابط القانونية المتعلقة بالعمل الطبي، لنعرض بعدها الضوابط القانونية الخاصة بالمتقدمين للعمل الطبي.

أولاً: الضوابط القانونية المتعلقة بالعمل الطبي:

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

ذكرنا أن اللجوء إلى التلقيح الصناعي لا يكون بالحرية المطلقة، لذلك لا بدّ من توافر بعض الشروط القانونية لممارسة هذا العمل الطبي. فيجب بداية الحصول على الترخيص القانوني لممارسة التلقيح الصناعي، من ثم يجب أن تكون هذه العملية الوسيلة الأخيرة للإنجاب.

1 ـ الترخيص القانوني لممارسة التلقيح الصناعي:

إن أي تدخل طبي على جسم الإنسان لا يعتبر مشروعاً إلا إذا مارسه من يملك ترخيصاً قانونياً بذلك. فالترخيص القانوني يمثل أساس الإباحة للمساس بالجسم[١].

وطبقاً للقواعد التي قررتها القوانين واللوائح الخاصة بمزاولة المهنة، فإن الترخيص القانوني لا يتم منحه إلا بعد الحصول على الإجازة العلمية التي تؤهل حامل الترخيص لممارسة المهنة، ولا بدّ أن يتوافر في الطبيب المختص بهذا النشاط الطبي تأهيل خاص مما يعني ضرورة التخصص الدقيق في ممارسة هذا النوع من العمل الطبي[٢]. وكل ذلك لضرورة الحماية من الخطأ أثناء الإجراء، ولحماية الأجنة في حال نجاح عملية الأسلوب الحديث للإنجاب، مع الحفاظ على الخلايا التناسلية للزوجين من بحوث الأطباء الهادفة إلى كسب الخبرة في حداثة العملية، إذ ينبغي لذلك كما ذكرنا أن يتطلب تأهيلاً خاصاً وخبرة واسعة.

---

[١] د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص ٩.

[٢] قانون تنظيم ممارسة مهنة الطب اللبناني، مشروع قانون صادر بمرسوم رقم ١٦٥٨، صادر في ١٧ كانون الثاني ١٩٧٩.
نصت المادة ٣ الفقرة الأولى من هذا القانون على أنه: "تمنح الإجازة بممارسة مهنة الطب للطبيب اللبناني إذا كان حاملاً شهادة طب من جامعة حكومية أو شهادة من جامعة تعترف البلاد التي صدرت عنها بمعادلتها للشهادة الحكومية وفي كلا الحالتين يجب أن تعترف بها الدولة اللبنانية".
كما نصت المادة ١٥ الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه: " يحق لكل طبيب أن يحمل لقب اختصاصي من هيئة علمية أو من جامعة معترف بهما رسمياً، وأن لا تقل سنوات كل اختصاص عن المدة المحددة في الجدول المرفق بهذا القانون...".
وقد حددت المادة ٢٤ عقوبة على من يخالف أحكام هذا القانون فنصت في الفقرة الأولى والثانية على أنه: " كل طبيب يمارس مهنة الطب بدون إجازة أو دون أن يكون مسجلاً في إحدى نقابتي الأطباء يعاقب بغرامة مالية من عشرة أضعاف إلى عشرين ضعف رسم الإشتراك السنوي في النقابة وبالحبس من شهر إلى سنتين وعند التكرار تضاعف هذه العقوبات كما أن كل طبيب يدعي اختصاصاً معيناً غير مجاز له بحمل لقبه يعاقب بغرامة مالية من عشرة أضعاف إلى عشرين ضعف رسم الإشتراك السنوي في النقابة. وعند التكرار تضاعف هذه العقوبة".

٢ ـ أن يكون التلقيح الصناعي وسيلة للإنجاب:

لا ينبغي اللجوء إلى التلقيح الصناعي كأسلوب حديث للإنجاب إلا إذا استحال الإنجاب بالطريق الطبيعي، وبعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى الممكنة لعلاج العقم، وذلك بطرق العلاج التوجيهي، أو الدوائي، أو الجراحي، التي ينبغي في حال نجاحها الإنجاب بالطريق الطبيعي، فإذا استحال ذلك جاز اللجوء إلى الأسلوب الطبي الحديث للإنجاب (التلقيح الصناعي)، على أن يكون هذا الأخير في إطار المشروعية الأخلاقية والقانونية، والدقة في رجحان احتمالية نجاح العملية في تحقيق الإنجاب على احتمالية فشلها.

وعليه فإنه لا بدّ أن يكون التدخل الطبي مبرراً قانوناً، إذا وجدت صعوبات في الإنجاب الطبيعي، ولا يمكن التغلب عليها، ولا يوجد أمل في ذلك إلا بالإستعانة بطرف ثالث لإتمام الإنجاب وهو الطبيب بحالات التلقيح الصناعي المشروع.

والتلقيح الصناعي صورة من صور المساعدات الطبية التي يقدمها العلم لمساعدة الزوجين، شريطة أن يكون الهدف من إجرائه الإنجاب، لأن الأخير هو فقط ما يبرر اللجوء إليه، أما إذا كان التلقيح الصناعي يهدف إلى تحقيق أغراض أو رغبات أخرى (كتحديد جنس الطفل)، فيجب القول بعدم مشروعيته[١].

من هنا يتبين لنا أن التلقيح الصناعي يجب أن لا يتم اللجوء إليه إلا لهدف قهري، أي بسبب وجود مانع من موانع الإنجاب والتغلب عليه، سواء كان من قبل أي من الزوجين أو كليهما.

من بعد ما استعرضنا الضوابط القانونية المتعلقة بالعمل الطبي، سنعالج حالياً الضوابط القانونية الخاصة بالمتقدمين للعمل الطبي.

ثانياً: الضوابط القانونية الخاصة بالمتقدمين للإنتفاع من العمل الطبي:

نصت المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه: " يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة بين الزوجين وبموافقتهما الخطية، مع مراعاة القوانين المرعية الإجراء لدى المحاكم المدنية والشرعية والمذهبية والروحية".

من خلال نص هذه المادة نستخلص ضرورة توافر ثلاثة شروط في المتقدمين لعملية التلقيح الصناعي، تتمثل بضرورة قيام الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة المتقدمين لإجراء عملية التلقيح كما يشترط موافقة كلا الزوجين على إجرائها ولا بدّ من تحقق حياة الزوجين عند القيام بهذا العمل الطبي.

١ ـ أن تكون الوسيلة الحديثة للإنجاب بين الزوجين فقط:

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٥١ ـ ٥٢.

لو تتبعنا الروابط الأسرية لوجدنا أن القانون اللبناني لا يقر أي علاقة بين رجل وإمرأة خارج إطار تكوين الأسرة الزوجية، وبالتالي فالعلاقة الزوجية هي شرط ضروري لشرعية التلقيح الصناعي، وإلا فهو غير مشروع قانوناً، إذ يجب على الطبيب أو المركز قبل القيام بالتلقيح الصناعي أن يتحقق تماماً من وجود علاقة مشروعة، هي الزواج، بين المتقدمين لطلب الحمل بالوسيلة المذكورة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اشتراط وجود علاقة زوجية يبرره أصل شرعي، هو كون الأصل في الزواج التوالد والتكاثر، ومصلحة الطفل لاحقاً، بمعنى أن وجود علاقة زوجية بين الرجل والمرأة يعتبر بمثابة ضمانة قوية توفر للطفل الإستقرار، نظراً لاستمرار العلاقة بين أبوين لتربيته ورعايته.

وإذا تم التلقيح خارج هذه العلاقة الزوجية فإنه لا ينتج آثاراً في مجال علاقات الأسرة وتنعقد مسؤولية الطبيب عن إجراء عمل غير مشروع[1]، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولن يستقبله الواقع الإجتماعي في بلدنا. بل إن هذه العلاقات التي تقع خارج الرابطة الزوجية وما تسمى بالعلاقات الحرة وجدت لها مجالاً في البلدان الغربية. لذا، فإننا نتجه إلى تضييق دائرة المستفيدين، بحيث تقتصر على الأزواج فقط.

٢ ـ أن يكون التلقيح بموافقة الزوجين:

يجب أن يكون الرضا صادراً من قبل الزوجين، فلا يكفي موافقة الزوج وحده لإجراء العملية، ولا رضا الزوجة وحدها، بل ينبغي أن يقترن رضا الزوج برضا الزوجة.

فرضا الزوجين وموافقتهماهو الذي يبيح تدخل الطبيب لإجراء العملية، وبدونه لا يتم إجراء العملية، وإذا أقدم عليها الطبيب مع تخلف رضا أحد الزوجين يعرض نفسه للمساءلة القانونية المدنية.

كما يشترط في الرضا أن يكون صادراً عن إرادة حرة باختيار الطريقة المناسبة والشرعية لمعالجة حالة العقم المتواجدة لدى أحدهما أو كليهما، إضافة إلى ذلك، يجب أن يكون الرضا صريحاً وواضحاً ومعبراً تعبيراً كافياً عن إرادتهما نحو إجراء العملية. بل يحق أن يكون الرضا مكتوباً في وثيقة وموقعاً عليها من قبل الزوجين[2].

٣ ـ أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة أثناء إجراء العملية:

لا يكفي وجود علاقة زوجية بين من يرغب في الإنجاب الصناعي وأن تتحقق موافقة الزوجين، إنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون كل من الزوج والزوجة ما زال على قيد الحياة، وأن العلاقة الزوجية ما زالت قائمة بينهما. أما إذا انتهت هذه العلاقة سواء بوفاة الزوج أو بالطلاق، ولو بيوم واحد قبل إجراء عملية

[1] د. رضا عبد الحليم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٦م، ص ٤٦٣.
[2] د. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٩١.

التلقيح، استحال شرعاً وقانوناً إجراء التلقيح بعد ذلك. فالتلقيح الصناعي مثله في ذلك مثل التلقيح الطبيعي في هذا الخصوص. وإذا كان التلقيح الطبيعي يصبح مستحيلاً بوفاة الزوج، فيجب أن يكون التلقيح الصناعي كذلك. فوفاة الزوج قبل إجراء عملية التلقيح، يعني وفاته قبل حدوث الحمل، ومن ثم يستحيل نسبة الولد إليه شرعاً وقانوناً[١].

إذاً لما كانت عمليات إجارة الأرحام تدخل تحت مظلة عمليات التلقيح الصناعي، نرى أنه بالرغم من أن اللجوء إلى إجارة الأرحام ينسجم مع الضوابط القانونية المتعلقة بالعمل الطبي سواء لجهة الترخيص القانوني لممارسة التلقيح الصناعي أم لجهة إجراء هذه العملية كوسيلة أخيرة للإنجاب. فإذا كان التلقيح بين الزوجين لا يتم إلا بواسطة طبيب مختص فكم بالأحرى عند الإستعانة بطرف ثالث لحمل لقيحة الزوجين، فبالطبع لا يمكن أن يتم إلا من قبل من هو أهل بالعلم لذلك، كما أنه لا يتصور لأي شخص أن يلجأ إلى عملية إجارة الأرحام إلا بعد فشل كافة الوسائل الأخرى للإنجاب هذا طبعاً إذا كان العقم هو السبب للجوء الزوجين إلى هذه العملية، أما إذا كان السبب إجتماعي كأن تحافظ المرأة على وظيفتها المرموقة أم ترفيهي أي خوف المرأة من متاعب الحمل والولادة أم جمالي لمحافظة المرأة على رشاقة جسدها، ففي هذه الحالات لا يكون اللجوء إلى هذه العملية الوسيلة الأخيرة للإنجاب وبالتالي فهو لا ينسجم مع الشرط الثاني الذي أقدمنا على ذكره. وبالمقابل فإننا نرى تناقض واضح بين عمليات إجارة الأرحام والشروط الخاصة بالمتقدمين للعمل الطبي، فبصراحة نص المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني والتي حصرت عمليات التلقيح بين الزوجين فقط، نستخلص بأن إجراء أي عملية للتلقيح الصناعي بتدخل طرف ثالث سواء باستئجار رحم إمرأة لحمل لقيحة الزوجين أو التبرع بنطفة مذكرة أو التبرع ببويضة مؤنثة هو مخالفة واضحة لأحكام قانون مهنة الطب وإن كان ذلك يتم بموافقة الزوجين وأثناء تحقق حياتهما. وبالتالي إن مخالفة الحمل لحساب الغير لبعض ضوابط التلقيح الصناعي يرتب على من أقدم عليه مسؤولية إجراء عملية تلقيح غير مشروعة قانوناً.

لذلك يجدر بنا ذكر قواعد المسؤولية التي تحكم الطبيب عند إجرائه عملية غير مشروعة بحسب قانون تنظيم مهنة الطب اللبناني. وهذا ما سنعالجه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن مخالفة الضوابط في القانون اللبناني:

إن الطبيب عند إجرائه عملية زرع لقيحة في رحم المتبرعة بالحمل يكون قد ارتكب دون شك خطأ. ويتمثل خطؤه في موافقته على ممارسة نشاط غير مشروع. خصوصاً أن الطبيب يقع عليه، حسب مقتضيات

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧.

مهنته، واجب النصح والإرشاد تجاه مرضاه أي كان يتوجب عليه أن يعلم الزوجين بعدم مشروعية الإستعانة بأم بديلة للحمل. فمهنة الطب تحكمها قواعد وأصول لعل من أهمها أن يقتصر على ممارسة الأنشطة المشروعة. ومن ناحية أخرى، فإن خطأ الطبيب يتمثل أيضاً بإجراء التلقيح الصناعي بتدخل طرف ثالث. وإذا كان الزوجين كالطبيب مسؤولين عن إحداث ضرر (ضياع النسب بالنسبة للطفل)، إلا أن خطأ الطبيب أكثر جسامة وخطورة من خطأ الزوجين. بل إن خطأ الزوجين ما هو إلا نتيجة لخطأ الطبيب[1].

فقد سبق وذكرنا أن المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني نصت على أنه: " يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة بين الزوجين وبموافقتهما الخطية".

فبعد أن حدد هذا القانون صراحة حصر العملية بين الزوجين يمكن أن نستخلص من مواد أخرى من نفس القانون مسؤولية الطبيب عن مخالفة هذا النص. فقد نصت المادة ٢٠: "يحظر على الطبيب كل عمل من شأنه أن يعود على مريضه بفائدة غير مشروعة ". كما نصت المادة ٢١ على أنه: "يحظر على الطبيب تسهيل عمل كل من يمارس الطب بصورة غير مشروعة". وفي المادة ١٦ ذكر المشرع أنه: "لا يجوز استغلال مهنة الطب لغرض تجاري". أما المادة ١٨ من هذا القانون فقد نصت على أن "كل طبيب مسؤول عن أعماله المهنية"[2].

وبعد ذكر نصوص هذه المواد نستنتج أن مباشرة الطبيب لعملية تلقيح بتدخل امرأة متبرعة بالحمل ترتب عليه مسؤولية إنجاز عملية غير مشروعة قانوناً، فالتلقيح الصناعي بتدخل إمرأة أجنبية ما هو إلا ممارسة واضحة للطب بصورة غير مشروعة وفي الوقت ذاته تحقق فائدة غير مشروعة لأطراف العقد، كما أن موافقة الطبيب على إجراء هذه العملية يكون بمثابة تشجيع لإرادة أطراف العقد على غايتهم الغير مشروعة، و يمكن القول أن خطأ أطراف العقد ما هو إلاّ نتيجة لخطأ الطبيب الذي أجرى هذه العملية، ولا يمكن التذرع بأن الهدف الإنساني هو الذي دفع بالطبيب إجراء هكذا عملية فالمنفعة المادية في كثير من الأحيان تكون الهدف الأساسي ولو كان ذلك على حساب مخالفة القانون، كما لم تفتنا الفرصة من القول أن كل طبيب مسؤول عن أعماله المهنية وبالتالي إن الطبيب مسؤول عن مخالفة قانون تنظيم مهنة الطب بحيث أن هذا القانون نص صراحة على عدم مشروعية عمليات التلقيح بتدخل طرف ثالث وبذلك يكون الطبيب بإجرائه هذه العملية قد خالف قواعد قانون مهنة الطب وهو مسؤول عن عمله المهني المخالف للقانون.

بعد عرض مسؤولية الطبيب عن إجراء هذه العملية يقتضي بنا دراسة حكم العقود التي تبرم في الحمل لحساب الغير.

---

[1] Michèle harichaux, l'obligation du médcin de respecter les données de la sciences, édition général, D 1987, p 3306.

[2] قانون الآداب الطبية اللبناني، قانون رقم ٢٨٨ صادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤، المواد ١٦ ـ ١٨ ـ ٢٠ ـ ٢١ ـ ٣٠.

المطلب الثالث: حكم العقود المتعلقة بالحمل لحساب الغير:

رأينا أن الحمل لحساب الغير يحدث بتدخل من الغير، هذا النظام تختلف صور تطبيقه، ففي الغالب يتم تلقيح بويضة المرأة بماء زوجها ويتم زرعها في رحم إمرأة متبرعة بالحمل وهذه الصورة هي التي تعبر بوضوح عن هذا النظام. إلا أن الحمل لحساب الغير لا يقتصر على هذه الصورة فقط إنما هناك حالات أخرى تطبق فيها هذه العملية، ففي بعض الأحيان يتم الحصول على بويضة من مركز مخصص في هذا المجال ويتم تلقيحها بماء الزوج وزرعها في رحم إمرأة أجنبية. وتطبق هذه الحالة عندما يكون مبيض الزوجة غير سليم ورحمها غير قادر على الحمل. وفي حالة أخرى يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي من ثم زرعها في رحم المتبرعة بالحمل وهذه الحالة تطبق عندما يكون الزوج غير قادر على الإنجاب، ويثور التساؤل هنا حول الوضع القانوني لإتباع هذه الأساليب في عملية الإنجاب. لذلك سنعالج هذا الأمر في اتجاهين: فمن ناحية أولى سنعرض حكم هذه الأساليب بحسب الدول المجيزة لتأجير الأرحام على أراضيها ومن ناحية ثانية سنعالج حكم هذه العقود بحسب القانون اللبناني.

أولاً: حكم عقود إجارة الأرحام بحسب الدول المجيزة لهذا الموضوع:

سبق وأشرنا أن هناك العديد من الدول في الغرب تسمح بإبرام عقود الحمل لحساب الغير على أراضيها، وإذا كانت هذه الدول تسمح للمرأة بتأجير رحمها، فهي بالتأكيد تسمح بإبرام مختلف العقود المرتبطة بهذه المسألة، فهي لا تعطي المرأة فقط الحق بتأجيررحمها إنما أيضاً تعطيها الحق بالتبرع ببويضتها المؤنثة كما تعطي الرجل الحق بالتبرع بنطفته المذكرة.

وبحسب هذه الدول إن التبرع بالنطفة أو البويضة لا يخلق علاقات قانونية مباشرة بين المتبرع والطفل. هذا فضلاً عن أن شخصية المتبرع يجب أن تبقى مجهولة بالنسبة لكافة الأطراف وإلى الأبد. فالتبرع يتم لصالح أحد المراكز المتخصصة في هذا المجال، من ثم فليس هناك علاقة مباشرة بين المتبرع والمستفيد[1].

[1] Margery w. Shaw, the potential plaintiff: preconception and prenatal torts genetics and the law, plenum press, new york, D 1980, p: 225.

ويشترط أيضاً أن يكون المتبرع على علم تام بالإستعمالات المحتملة للنطفة التي تبرع بها. ويجب احترام رغبته في الإعتراض على هذا الإستعمال أو ذاك. وبالمقابل، فالمتبرع يجب أن يكون أميناً وصادقاً في الإدلاء بالمعلومات التي تتعلق بصحته، ووضعه الأسري والأمراض الوراثية في أسرته وغير ذلك من البيانات الهامة، والتي تؤثر في اختيار النطفة الصالحة لإجراء عملية التلقيح.

ويترتب على ذلك، أن المتبرع يعتبر قد ارتكب خطأ إذا أخفى وقت اختيار من يصلح للتبرع مرضاً يعاني منه، أو بعض الظواهر الوراثية والتي يمكن أن تؤثر سلباً على طفل المستقبل. ويجب بداهة لإلقاء المسؤولية على عاتق المتبرع إثبات الخطأ من ناحية، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من ناحية أخرى. وقد أجازت بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية للطفل، وكذلك لوالديه، أن يطالب بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء ولادته مشوهاً بسبب خطأ الغير[1].

وقد ذكرنا أن هذا الغير قد يكون المتبرع بالنطفة ، ويستوي بعد ذلك أن يكون خطأ المتبرع قد صاحبه خطأ من الطبيب أم لا.

ويبدو للوهلة الأولى أن التبرع بالبويضة يختلف عن التبرع بالنطفة المذكرة. فالتبرع بالبويضة المؤنثة لا يمكن أن يتم حالياً إلا بتدخل طبي أو جراحي لسحب البويضة من الرحم. ومن ناحية أخرى، فالتبرع هنا لا يرد إلا على بويضة واحدة أو عدد محدود من البويضات، على عكس التبرع بالنطفة المذكرة الذي يرد على عدد لا محدود. وأخيراً، فإن البويضة المؤنثة، وإن كانت تعتبر كالنطفة المذكرة من نتاج الإنسان المتجدد، إلا أنها غير قابلة للتجدد، (على عكس النطفة المذكرة) إلى ما لا نهاية. وكل إمرأة لا تملك سوى عدد محدود من البويضات.

لكن هذه الإعتبارات لا تبرر خضوع التبرع بالبويضة المؤنثة لأحكام تختلف عن التبرع بالنطفة المذكرة. فيجب هنا وهناك، أن يكون المتبرع على علم كامل بظروف وملابسات التبرع، وبالإستخدامات المحتملة للبويضة. كما يجب إحاطة المتبرع علماً بالمخاطر والنتائج المحتملة للتبرع، خصوصاً بالنسبة للقدرة المحدودة للمرأة على إفراز البويضات. وأخيراً، فإن إخفاء المرأة أو كتمانها لمعلومات مؤثرة يعتبر خطأ قد يكون سبباً لانعقاد المسؤولية عليها من قبل الطفل أو والديه مثلها في ذلك مثل الرجل تماماً[2].

هذا فيما يتعلق بالوضع القانوني للمتبرع بالنطفة والبويضة ضمن الدول المجيزة لتأجير الأرحام على أراضيها، من ثم تسمح بإنشاء مراكز للتبرع بالنطف والبويضات البشرية، مثلها في ذلك مثل المراكز التي أنشئت لاستقبال الفتيات المتبرعات للحمل. ولكن يبقى علينا دراسة حكم هذه العقود بحسب نظامنا اللبناني.

---

[1] Ibid. p: 225.

[2] Pierre kayser, les droits de la personnalité , aspects théoriques et pratiques, revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, D 1971, p 445.

ثانياً: حكم عقود إجارة الأرحام بحسب القانون اللبناني:

لا ريب في أن الحمل لحساب الغير يفرض إبرام بعض العقود كما سبق وذكرنا وهي: التبرع بنطفة مذكرة، التبرع بنطفة مؤنثة والتعاقد على حمل بويضة ملقحة لحساب إمرأة أخرى، وهي عقود تقتضي أن نبين حكمها من الناحية القانونية من حيث الصحة والبطلان بحسب قانوننا اللبناني.

إن بيان حكم هذه التصرفات من حيث الصحة والبطلان يقتضي التفرقة بين أعمال التصرف التي ترد على جسم الإنسان أو نتاجه من ناحية، وبين وضع جسم الإنسان تحت تصرف الغير من ناحية أخرى.

فالتبرع بنطفة مذكرة أو بويضة مؤنثة يتعلق من حيث الصحة أوالبطلان، بحكم التصرفات التي ترد على جسم الإنسان أو نتاجه بوجه عام. ولا شك أن النطفة، مذكرة كانت أم مؤنثة ليست عضواً في جسد الإنسان. فهي ليست جزءاً من جسم الإنسان حتى يمكن اعتبارها عضواً فيه، بل هي نتاج أو ثمار (إذا جاز التعبير) الجسد ذاته، من ثم فهي (أي النطفة أو البويضة) لا تخضع لأحكام التصرف في أعضاء جسم الإنسان[1].

لكن إذا كان السائل المنوي يعتبر أحد نتاجات جسم الإنسان كالشعر واللبن والدم وغير ذلك، إلا أن أحكام التصرف فيه تختلف عن أحكام التصرف في نتاج جسم الإنسان بوجه عام، ويرجع ذلك إلى ذاتية الغاية من استعمال النطفة البشرية مذكرة كانت أم مؤنثة. فالغاية من النطفة البشرية هي خلق الإنسان ذاته. إذ أن بداية خلق الإنسان هي اختلاط النطفة المذكرة بالبويضة المؤنثة وتكوّن من ثم النطفة الأمشاج. ولا ريب في أن حكم النتاج ذو الوظيفة الجمالية، كالشعر مثلاً، يجب أن يختلف عن حكم التصرف في النتاج ذو الوظيفة الوراثية. فالسائل المنوي ليس شيئاً يدخل في دائرة التعامل، بل هو مفرز يتضمن نواة الحياة الإنسانية.

ومن ناحية أخرى، فإن التصرف في النطفة البشرية لا ينصرف أثره فقط إلى طرفيه، مثل التصرف في الدم مثلاً، بل يتجاوز بآثاره الطرفين، ويمس بالضرورة مستقبل إنسان ليس طرفاً في التصرف (الطفل) بل ولم يكن ليستطيع أن يكون طرفاً فيه لأنه، ببساطة، لم يكن قد وُجد بعد.

ولذلك انتهينا إلى القول بأن القانون اللبناني يحكم ببطلان التصرف الوارد على النطفة البشرية إذا كان بغرض استخدامها في التلقيح الصناعي. إذ ليس لأحد، كائناً من كان، أن يتحكم في نسب إنسان بالإتفاق مع آخر. فالنسب رابطة سامية وصلة عظيمة، لذلك لم يدعها الشارع الحكيم نهباً للعواطف والأهواء نهبها لمن نشاء ونمنعها عمن نشاء. ويرجع البطلان هنا إلى عدم مشروعية السبب. فالهدف من التبرع هو استخدام النطفة في إجراء تلقيح صناعي بين رجل وإمرأة لا تربطهما علاقة زواج. ومن ثم، فهو مخالف للنظام العام

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

والآداب العامة. فالطفل لا يجب أن ينسب، شرعاً وقانوناً إلا لأبويه الحقيقيين. والتصرف في النطفة، مذكرة أو مؤنثة، يؤدي بالضرورة إلى نسبة طفل لغير والديه، أو على الأقل لغير أحدهما[١].

أما بالنسبة لتأجير الرحم ، أي التبرع بحمل بويضة ملقحة لحساب امرأة أخرى، فهو كما سبق وذكرنا وضع صورة من صور الجسم الإنساني تحت تصرف الغير. فالمرأة الحاملة تضع، في الحمل لحساب الغير طاقاتها التناسلية تحت تصرف إمرأة أخرى. فهو استثمار أو استغلال لجسم الإنسان وقد انتهينا إلى القول ببطلان مثل هذا التصرف لعدم مشروعية المحل من ناحية والسبب من ناحية أخرى. فجسم الإنسان لا يجب أن يكون محلاً للإستثمار والإستغلال للحصول على منفعة غير مشروعة. هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا التصرف يحمل في طياته مخاطرة عديدة بالنسبة للطفل محل التصرف. إذ قد ترفض المرأة الحاملة تسليم الطفل للمرأة صاحبة البويضة، وقد ترفض هذه الأخيرة تسلمه. وأخيراً، فإن سبب التصرف وهو الحصول على ولد ونسبته إلى غير أمه الحقيقية هو دون شك وكما ذكرنا آنفاً سبب غير مشروع[٢].

وبعد القول ببطلان عقد الحمل لحساب الغير بمختلف صوره بحسب القانون اللبناني، لا بدّ أن نعالج آثار هذا البطلان.

المطلب الرابع: آثار بطلان عقد إجارة الأرحام:

إن حرية الأفراد في التعاقد تقف عند حدود النظام العام والآداب العامة، فالمصلحة العامة تعلو على مصلحة الأفراد فيمنع قيام عقود تتخطى حدود النظام العام والآداب العامة، وبما أن العقد هو جزء من النظام الإجتماعي فإنه يكون خاضعاً لهذا النظام ويحظر عليه تجاوزه.

لذلك يعتبر كل عقد باطلاً إذا أوجب أمراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب[٣]. وعقد الحمل لحساب الغير يعتبر باطل بطلاناً مطلقاً كما بيّنا سابقاً. لكن القول بالبطلان لا يكفي إطلاقاً لحل كافة المشاكل التي يثيرها هذا النظام. فالبطلان كقاعدة عامة له أثر رجعي. بمعنى أن بطلان العقد يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. لكن تطبيق هذه القاعدة في عقد الحمل لحساب الغير يكاد يكون مستحيلاً. وتكمن الصعوبة الحقيقية في أن الآثار التي ترتبت على هذا العقد قبل تقرير بطلانه أصبحت حقيقة واقعة يستحيل إزالتها عملياً.

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٠٤.
[٢] المرجع نفسه، ص ٤٠٥.
[٣] د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٢١.

ولا صعوبة في الأمر إذا تقرر البطلان قبل تلقيح البويضة المؤنثة بالبويضة المذكرة خارج الرحم in vitro، أو حتى بعد التلقيح وقبل زرع البويضة الملقحة في رحم المرأة الحاملة. إذ يجب في هذه الحالة وقف عملية التلقيح أو الزرع وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أما الصعوبة الحقيقية فتبدو في حالة تقرير البطلان بعد حدوث الحمل بإتمام عملية الزرع، أو بعد ولادة الطفل محل الإتفاق. إذ يجب في هذا الفرض، تحديد مصير الطفل بتحديد نسبه. والحقيقة أن الأمر يبدو في غاية الدقة، فالصعوبة لا ترجع فقط إلى تحديد الأم الحقيقية للمولود، إنما أيضاً إلى تحديد الأب الحقيقي[1].

فقد سبق وأشرنا إلى أن نسب طفل إجارة الأرحام لجهة الأم لم يحسم حتى الآن وأن الخلاف لا زال قائم بين الفقهاء لجهة تحديد الأم الحقيقية للمولود، فالبعض قال بأن الأم هي صاحبة البويضة والبعض الآخر اعتبر أن الأم هي صاحبة الرحم وهناك فريق ثالث اعتبر أن الأمومة غير كاملة بالنسبة للمرأتين. أما فيما يتعلق بالنسب لجهة الأب فكان هناك معيارين لتحديد الأبوة وهما المعيار البيولوجي والمعيار الإرادي، وعند حدوث أي نزاع اعتبر أن نطفة زوج صاحبة البويضة هي الأساس في الحمل كما هو ثابت بيولوجياً وبالتالي إن النسب لجهة الأبوة حتماً وبغض النظر عن مدى صحة ومشروعية العقد هي لزوج صاحبة البويضة.

بعد دراسة آثار بطلان عقد تأجير الأرحام، يقتضي بنا دراسة التصرفات التي يجب تجريمها عند اللجوء إلى هذه الوسيلة للإنجاب بالإضافة إلى الجزاءات التي يمكن توقيعها، هذا ما سنعرضه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: جريمة وجزاء الحمل بواسطة الغير

لا يكفي القول بوجود قيود للإنجاب الصناعي، إنما يجب التفكير في جزاء يوقع عند مخالفة هذه القيود. فالجزاء عموماً يلعب دوراً هاماً وحاسماً لضمان احترام القواعد القانونية. فالقاعدة لا تكون قانونية إلا إذا توافر لها خصائص أو صفات منها صفة الإلزام فيها. ولا يتصور أن يترك تنفيذ القواعد القانونية لمحض مشيئة الأفراد ورغبتهم. وضمان احترام الأفراد للقواعد القانونية يكمن في الجزاء الذي يرتبط بها. والجزاء بهذا المعنى، هو وسيلة الجماعة في فرض احترام القواعد التي تنظم بها سلوك الأفراد[2].

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، ١٩٩٤ م، ص ٥.

لكن تحديد الجزاءات التي يمكن توقيعها في مسألة الحمل لحساب الغير يبدو على قدر كبير من الصعوبة. فالمشرع اللبناني لم ينظم مثل هذا الموضوع بنصوص خاصة، ومن ثم فالجزاءات التي يمكن توقيعها تستخلص أيضاً من القواعد العامة[1].

ولمعالجة ذلك سوف نعرض في المطلب الأول مدى توافق عملية إجارة الأرحام مع الجرائم التقليدية الواردة في قانون العقوبات، من ثم في المطلب الثاني سنحدد نوع جريمة الحمل لحساب الغير، أما في المطلب الثالث سنعرض مدى حق الطفل في المطالبة بتعويض، وأخيراً في المطلب الرابع سنحدد العقوبة التي يمكن توقيعها على مرتكبي هذه الجريمة.

المطلب الأول: إجارة الأرحام في ضوء قانون العقوبات اللبناني:

لما كان المساس بجسم المرأة في عملية الحمل لحساب الغير والتعامل مع جهازها التناسلي عن طريق زرع لقيحة زوجين أجنبيين في رحمها، يعد من أكثر الأفعال الداخلة في تكوين هذه الممارسة اقتراباً من القوالب القانونية والنماذج الجرمية الواردة في قانون العقوبات خصوصاً ما تعلق منها بتجريم أفعال الإعتداء على العرض. ونذكر هنا بصفة خاصة جرائم الزنا، الإغتصاب، الفحشاء. بحيث حاول جانب من الفقه الإستعانة بها في تحديد المسؤولية الجنائية الناتجة عن عملية الحمل لحساب الغير وذلك لعدم وجود نصوص خاصة تعالج وتنظم هذه المسألة.

لما كان ذلك فإننا فيما يلي سوف نحاول تلمس حقيقة مدى فاعلية هذه القوالب الجرمية في تكييف المسؤولية الجنائية عن هذه الممارسات العلاجية المستحدثة حتى يتسنى لنا الوقوف على حدود وطبيعة الحماية الجنائية لهذه العملية في قانون العقوبات بادئين ونحن بصدد ذلك بجريمة الزنا[2].

أولاً: إجارة الأرحام وجريمة الزنـــا:

يمكن تعريف جرم الزنا بأنه: "اتصال أحد الزوجين بغير زوجه بعلاقة جنسية غير مشروعة"[3].

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

[2] مهند صلاح (أحمد فتحي) العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٧١.

[3] د. إيلي ميشال قهوجي،الجرائم الأخلاقية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٠ م، ص ١٤١.

ولجريمة الزنا أركان لا بدّ من توافرها لتحقق الجريمة وهي الإتصال الجنسي بغير الزوج، قيام الزوجية والنية الجرمية.

بالنسبة للركن الأول أي الإتصال الجنسي بغير الزوج فيتم عندما يقع الإتصال الجنسي بحصول الوطء فعلاً بين الزوجة وغير زوجها، أو الزوج مع غير زوجته، أي إدخال عضو الرجل في فرج المرأة. ويقع الجرم ولو كان سن الزاني أو الزانية أو حالتهما المرضية تجعل الحمل مستحيلاً، إذ أنه ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب، بل صيانة حرمة الزواج. ولا عبرة لتعدد الإتصال الجنسي للقول بوجود زنا إذ يكفي أن يحصل إتصال جنسي واحد فقط بين الزوجة وغير زوجها، ، وسواء كان الشريك عازباً، مطلقاً أو متزوجاً. وفي هذه الحالة الأخيرة تشدد العقوبة فقط.

أما الركن الثاني وهو قيام الزوجية، فيشترط لقيام جريمة الزنا أن تكون المرأة أثناء ارتكابها لتلك الجريمة مرتبطة بعقد زواج قانوني وشرعي. فالزنا قبل الزواج لا عقاب عليه ولو حملت المرأة، ولا عقاب عليه حتى ولو كانت المرأة مخطوبة. وكذلك الأمر بالنسبة لزنا الزوجة الذي يقع بعد انحلال رابطة الزوجية بموت الزوج فلا عقاب عليه.

أما بالنسبة للركن الثالث وهو توفر النية الجرمية، فالقصد الجرمي يتوفر لدى الزوجة إذا ما ارتكبت الفعل، وهي عالمة بأنها متزوجة، ولا يجوز لها أن تواصل شخصاً غير زوجها[١].

وفيما يتعلق بعقوبة المرأة الزانية وشريكها فقد نصت المادة ٤٨٧ من قانون العقوبات اللبناني على ما يلي: " تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. ويقضى بالعقوبة نفسها على شريك الزانية إذا كان متزوجاً وإلا فالحبس من شهر إلى سنة ".

أما بالنسبة لزنا الزوج فقد نصت المادة ٤٨٨ من قانون العقوبات اللبناني على ما يلي: " يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان "[٢].

من خلال قراءة المادة الأخيرة نلتمس أنه بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب توافر شرطين إضافيين لمعاقبة الزوج على جرم الزنا وهما: ارتكاب الزوج فعل الزنا في المنزل الزوجي، والمنزل الزوجي هو كل مسكن يكون للزوج والزوجة الحق في الإقامة فيه. وكذلك يشترط أن يتخذ خليلة جهاراً له

---

[١] د. إيلي ميشال قهوجي، مرجع سابق، ص ١٤٢ ـ ١٤٣.
[٢] قانون العقوبات اللبناني، المادتان ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

أي أن يتخذ خليلة علناً وعلى مرأى من الجميع، فإذا زنا الزوج بصورة غير علنية فلا يعاقب، وطبيعة السرية مسألة متروك تقديرها للقضاء[1].

١ ـ الزنا بين القانون والشرع:

"الزنا شرعاً هو وطء مكلف عامد عالم بالتحريم في فرج محرم لعينه مشتهى بالطبع مع الخلو من الشبهة ولو لم يكن معه إنزال"[2].

فعملية الحمل لحساب الغير لا تشكل في صحيح الشريعة الإسلامية جريمة زنا تستوجب إقامة الحد على مرتكبيها، وذلك لانتفاء أهم أركان هذه الجريمة وهو ركن الوطء.

والواقع أن القانون الوضعي وقانون العقوبات تحديداً، لا يبدو على هذه الدرجة من التقدم والمواكبة لمستجدات العلوم الحيوية، وذلك أن القواعد العامة التي تحكم جرائم العرض وبصفة خاصة ما تعلق منها بجريمة الزنا وإن كانت تتفق مع الشريعة الإسلامية في تطلب شرط الإتصال الجنسي المباشر والفعلي بين الزاني والزانية كي تتحقق هذه الجريمة، إلا أن القانون يقف عاجزاً أو صامتاً إزاء ما خلا هذه الصورة من الممارسات المستحدثة الماسة بالأعراض المؤدية حتماً إلى اختلاط الأنساب وتشويش العلاقات الأسرية كما هو الحال في هذه العملية التي نحن بصددها[3].

وبالمقارنة بين الوضع في كل من الشريعة والقانون، يتضح بجلاء أن جريمة الزنا أعم بكثير في الشريعة الإسلامية منه في القانون الوضعي. فالزنا لا يعاقب عليه قانوناً إلا إذا كان من ارتكب جريمة الزنا متزوجاً. إذ إن القانون يريد بالعقاب حماية العلاقة الزوجية بعدم تدنيس فراش الزوجية، وعدم تهديد كيان الأسرة بما قد يؤدي إلى قطع العلاقة الزوجية، فتنهار الأسرة ويتشرد الأولاد، ويتعرضون لسوء التربية. أما الشريعة الإسلامية فتعاقب على كل اتصال جنسي قائم على أساس غير شرعي.

كما أن الشريعة تعاقب على الزنا أياً كان مكان وقوعها، وسواء كان في منزل الزوجية أم لا، في حين لا يعاقب القانون عليها إذا وقعت من الزوج إلا إذا وقعت في منزل الزوجية. هذا بالإضافة إلى أن عقوبة جريمة الزنا في القانون هي الحبس مدة لا تزيد عن سنتين للزوجة، وسنة للزوج، في حين عقوبتها في الشريعة هي الرجم أو الجلد حسب الأحوال.

---

[1] د. إيلي ميشال قهوجي،الجرائم الأخلاقية، مرجع سابق، ص ١٥٥ ـ ١٥٦.

[2] السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، مكتبة دار التراث، ص ٢٤٤.

[3] مهند صلاح (أحمد فتحي) العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

وإذا كان جوهر الزنا شرعاً وقانوناً، هو حدوث الوطء بالفعل وبالطريق الطبيعي، فإن حمل المرأة نيابة عن امرأة أخرى (بعد تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها وزرعها في رحم المتبرعة بالحمل وبالتالي استدخال ماء رجل أجنبي في رحم المتبرعة بالحمل)، لا يعتبر مكوناً لجريمة الزنا، شرعاً وقانوناً. فالتلقيح بهذه الطريقة وإن كان يؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاطها كالزنا تماماً، لكنه يفتقد العنصر الجوهري الذي لا قيام للزنا بدونه وهو الإتصال الجنسي بالطريق الطبيعي. بالرغم من أن نتيجتها واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية.

ولكن مثل هذا الفعل يكون في نظر الشريعة والقانون ذات التنظيم الإنساني الكريم جريمة منكرة، يلتقي مع الزنا في إطار واحد وهو وضع ماء رجل في رحم إمرأة أجنبية. فهو إذاً ليس زنا إنما هو شبيه بالزنا[١].

بعد هذه المقارنة، سوف نقوم بالحديث عن أثر موافقة الزوج على استئجار رحم زوجته.

٢ ـ أثر موافقة الزوج على استئجار رحم زوجته:

هناك عقبة في محاولة تكييف عملية استئجار الأرحام على أنه من قبيل الزنا، وتتمثل هذه العقبة في أن جريمة زنا الزوجة تفترض عدم رضاء الزوج بفعل الزوجة الممنوع قانوناً والمحرم شرعاً والذي يستدل عليه من خلال تقديمه الشكوى إلى النيابة العامة التي لا تستطيع بدورها تحريك الدعوى الجنائية إلابمقتضى هذه الشكوى.

وفي هذا الصدد "ثار الخلاف بين فقهاء القانون الجنائي حول الطبيعة القانونية وحقيقة أثر سبق رضاء الزوج بزنا زوجته فاعتبره البعض ظرفاً مخففاً من العقاب، واعتبره البعض الآخر بمثابة إجازة ضمنية للفعل من جانب الزوج وتنازل مسبق عن الحق في تقديم الشكوى ضد زوجته، وفريق ثالث ذهب إلى القول بعدم فاعلية رضاء الزوج في هذا الصدد استناداً إلى القواعد العامة التي تحكم أسباب الإباحة، وأخيراً يرى البعض أن سبق رضاء الزوج في واقع الأمر لا يعدو أن يكون واحداً من الأسباب التي يسقط بها الحق في تقديم الشكوى، بحيث لا يسع الزوج الديوث أن يشكو من زنا زوجته بعد أن ارتضاه وربما جنى من وراءه ثماراً ومكاسب"[٢]. ويعود السبب في ذلك إلى أن الزنا في الحقيقة هي جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا، فمثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجاً حقيقة، بل هو زوج شكلاً، لأنه قد فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته، وما دام قد

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.

[٢] مهند (أحمد فتحي) العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلاً لحفظ كيان العائلة وضبط النسب، فلا يصح أن يعترف به كزوج، وتعتبر زوجته في حكم الغير متزوجة، ومن ثم لا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته إذا زنت[١].

وإذا كانت عملية الأرحام المستأجرة تتم في معظم الأحيان وغالبيتها ليس برضاء الزوج الحر والمستنير فحسب، بل وبناءً على رغبته واختياره، فإن القول بتوافر الزنا في حق زوجته في هذه الصورة لا يبدو منتجاً ولا يستقيم وضرورة توافر مثل هذا الشرط (عدم سبق الرضاء والعلم بواقعة الزنا)، فلا يتصور والحالة هذه أن نعتبر مثل هذا الزوج والذي استفاق بعد غفلة بمثابة المعذور والمجني عليه في جرائم الزنا مع وجود ما يثبت ويقطع برضائه وموافقته على استدخال ماء غيره في فرج ورحم زوجته.

نخلص مما تقدم إلى أن جريمة الزنا بأركانها وشروطها المنصوص عليها في قانون العقوبات الحالي لا تصلح على الإطلاق لاستيعاب نموذج عمليات الأرحام المستأجرة، وبالتالي فإنه لا يمكن مساءلة من يساهم في هذه الممارسة الطبية المستحدثة على أساس أنه زانٍ أو زانية[٢].

فالتلقيح بهذه الطريقة وإن كان يؤدي إلى ضياع الأنساب واختلاطها كالزنا تماماً، لكنه يفتقد العنصر الجوهري الذي لا قيام للزنا بدونه وهو الإتصال الجنسي بالطريق الطبيعي. بالرغم من أن نتيجتها واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية.

بعد تبيان اختلاف إجارة الأرحام عن جريمة الزنا، سنقوم بمقارنة هذه العملية مع جريمة الإغتصاب.

ثانياً: إجارة الأرحام وجريمة الإغتصاب:

نصت المادة ٥٠٣ الفقرة الأولى من ق. ع. ل. على أنه: "من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل"[٣].

إستناداً إلى هذا النص يمكن تعريف الإغتصاب بأنه قصد الجماع غير المشروع بين رجل وامرأة دون رضاء أحدهما رضاءً صحيحاً. وعلّة تجريم الإغتصاب ترجع إلى ما تنطوي عليه هذه الجريمة من اعتداء صارخ على الحرية الجنسية في أقصى صورها حيث تتم العلاقة الجنسية بالإكراه أو دون رضاء

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٩٩.
[٢] مهند (أحمد فتحي) العزة، مرجع سابق، ص ٢٧٤ ـ ٢٧٧.
[٣] قانون العقوبات اللبناني، المادة ٥٠٣.

وما يترتب عليها من آثار ضارة وخطيرة تنال الصحة البدنية والنفسية والعقلية كما تنال من شرف الإنسان وسمعته.

وتتكون هذه الجريمة من ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي.

الركن المادي هو فعل الجماع غير المشروع (فعل الإغتصاب) بين رجل وامرأة دون رضاء أحدهما. ويقصد بفعل الجماع الوقاع أو الوطء أي إيلاج أو إدخال عضو التذكير لدى الرجل في عضو التأنيث لدى المرأة. فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن جريمة الإغتصاب لا تتحقق إلا إذا كان الإيلاج تاماً فإذا كان جزئياً لا تقع تلك الجريمة وإنما يمكن أن تكون الواقعة جريمة فحشاء (هتك عرض)[١].

أما بالنسبة للركن المعنوي فيتمثل بأن جريمة الإغتصاب هي جريمة مقصودة يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي. ويكفي القصد العام لتوافر هذا الركن، فلا يشترط لقيامها ضرورة توافر قصد خاص. والقصد العام يتكون من عنصرين هما: العلم والإرادة. أي العلم بعناصر الجريمة والإرادة التي تتجه إلى الفعل ونتيجته.

وفي صدد جريمة الإغتصاب يجب أن يعلم الجاني أن ما يمارسه من اتصال جنسي إنما هو جماع غير مشروع وبدون رضاء صحيح. فإذا انتفى العلم بهذه العناصر انتفى القصد الجنائي لفقده أحد عنصريه[٢].

بعد تبيان أركان هذه الجريمة نستنتج أن إجارة الأرحام لا يعتبر من قبيل الإغتصاب، وذلك لعدم توافر كل من الركنين المادي والمعنوي لجريمة الإغتصاب في عملية إجارة الأرحام.

بعد هذا الإختلاف الواضح بين عملية إجارة الأرحام وجريمتي الزنا والإغتصاب، سوف نقوم بمقارنة هذه المسألة مع جريمة الفحشاء.

ثالثاً: إجارة الأرحام وجريمة الفحشاء:

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن جريمة الفحشاء تعد واحدة من القوالب القانونية التي يمكن الإستعانة بها في تكييف المسؤولية الجنائية عن القيام بعمليات تأجير الأرحام، فقرر وهو بصدد ذلك أنه طالما ثبت عدم مشروعية هذه الممارسة الطبية ابتداءً، فإن عمل الطبيب إذ ذاك سوف يغدو مجرداً عن سبب الإباحة.

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت ـ لبنان، ٢٠٠٢ م، ص ٤٦٨ ـ ٤٧٠ ـ ٤٧١.

[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

ولما كانت عمليات تأجير الأرحام تفترض بداهة اضطلاع الطبيب على عورات المساهمين فيها، فإن فعله هذا سوف يشكل ولا ريب جريمة فحشاء والتي نصت عليها المادة ٥٠٧ من ق. ع. ل.: "من أكره آخر بالعنف والتهديد على مكابدة أو إجراء فعل منافٍ للحشمة عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات"[١].

والواقع أن تحليل بسيط وموجز لأركان جريمة الفحشاء يبين بوضوح قصور هذا النموذج الجرمي عن استيعاب هذه الممارسة المستحدثة وعدم فاعليته في تكييف المسؤولية الجنائية عن القيام بها أو المساهمة فيها.

فإذا ما بدأنا بتعريف هذه الجريمة وبيان مدلولها والذي يمكن من خلاله الوقوف على علّة تجريم الأفعال التي تتشكل منها، فإننا سوف نجد أن الفحشاء ووفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء ما هو إلا: كل فعل يأتيه الجاني ويطاول من خلاله جسم المجني عليه أو يمس به على نحو يتضمن خدش عاطفة الحياء لدى هذا الأخير[٢]، ولا ريب أن هذا التعريف ينبئ عن علّة التجريم إذ أنها تتمثل في حماية العرض الذي يشكل خدش عاطفة الحياء لدى الشخص انتهاكاً له واعتداءً عليه. لذلك فإن هذه الجريمة لا يتصور قيامها ابتداءً إلا بانعدام رضاء من ترتكب ضده، أما في موضوعنا محل البحث الشخص يرتضي الفعل ويرغب فيه، الأمر الذي يعبر عن عدم اكتراثه واهتمامه بعاطفة الحياء.

إن جريمة الفحشاء تفترض على الدوام عدم رضاء المجني عليه بما وقع عليه من أفعال ماسة بجسمه وخادشة لحياءه، ولما كانت عمليات تأجير الأرحام تفترض بل ومن شروط وضوابط ممارستها موافقة المتبرعة بالحمل موافقة صريحة لا لبس فيها على كافة الإجراءات الطبية التي تتضمنها العملية، فإنه لا يتصور والحالة هذه مساءلة الطبيب الذي قام بإجراء العملية عن جريمة فحشاء.

فمن ناحية أولى فإن التجريم سوف يكون منصباً على عملية تلقيح المرأة المتبرعة بالحمل بلقيحة الزوجين، وذلك لكون هذا الفعل يحتم على الطبيب الكشف عن عورة المرأة محل الممارسة، وبالتالي إن مساءلة الطبيب جزائياً سوف تقتضي تجزئة هذا العمل فيسأل عن فعل زرع لقيحة الزوجين في رحم المتبرعة بالحمل ويسأل أيضاً عن انتزاع البويضة من الزوجة، وتبرأ ساحته عن فعل استخدام السائل المنوي للزوج وذلك لكون الزوج لم يضطر للكشف عن أي جزء من جسمه أمام الطبيب، فهو يقوم من تلقاء نفسه بإفراغ السائل في الأنبوب المخبري ثم يقوم بتسليمه للطبيب، رغم كون هذه الممارسة التي نحن بصددها لا يمكن لها أن تتم دون مساهمة هذا الأخير فيها.

---

[١] قانون العقوبات اللبناني، المادة ٥٠٧.

[٢] د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ١٩٨٦ م، ص ٣٤٠.

ومن ناحية ثانية فإن الإستناد إلى جريمة الفحشاء في تكييف المسؤولية الجنائية عن القيام بعمليات تأجير الأرحام سوف يفضي إلى انعدام المساواة في المساءلة الجنائية وإخلال في تطبيق قواعد العدالة التي تقضي وتحتم مساءلة كافة المساهمين في الجريمة دونما تمييز بينهم، وذلك أن الزوج صاحب الماء لن يقع تحت طائلة العقاب إذا ما أردنا الإستناد إلى هذا القالب الجرمي في تكييف المسؤولية الجنائية عن هذه الممارسة.

وتجدر الملاحظة أن الطبيب ما هو إلاّ آداة ينفذان من خلاله هذه العملية فكيف يسوغ والحالة هذه أن يفلت أطراف العقد من العقاب ويسأل الطبيب بمفرده وكأن به هو الجاني الآثم، وأما أصحاب اللقيحة وصاحبة الرحم فهما المجني عليهما المخدوشة عاطفة الحياء لديهما، وهما في واقع الأمر أبعد ما يكونان عن مثل هذه العاطفة، حيث ارتضيا أن يختلط ماءهما دونما وجود رابطة شرعية بينهما تسوغ لهما القيام بمثل هذا الفعل[١].

واضح إذن مما تقدم أن جريمة الفحشاء لا تبدو فاعلة في حل مشكلة تحديد المسؤولية الجنائية عن القيام بعمليات الأرحام المستأجرة، وذلك لانعدام القوة والتهديد في إجراء هذه العملية.

ولما كانت عملية إجارة الأرحام لا تدخل تحت مظلة الجرائم التقليدية المنصوص عنها في قانون العقوبات، لا بدّ لنا من التساؤل حول طبيعة الجرم الذي يقترف عند إجراء هذه العملية.

المطلب الثاني: إجارة الأرحام وتحقق جريمة نسبة طفل زوراً إلى غير والدته:

أوضحنا سابقاً أن حالات الإنجاب بالوسيلة محل البحث غير مشروعة وفقاً لأحكام القوانين السماوية والقوانين الوضعية، وذكرنا أن الأساليب الطبية الحديثة تتطلب ضرورة تدخل المشرع لوضع نصوص قانونية تجرّم استخدام الوسائل غير المشروعة في الإنجاب أوالترويج لها على أن يسري ذلك على الأطباء ومساعديهم.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى أن تنفيذ الإنجاب بوسيلة الأم البديلة قد تتوافر بشأنه عناصر بعض الجرائم ورد النص عليها في قوانين العقوبات ومن هذا القبيل:

---

[١] مهند (أحمد فتحي) العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

المادة ٤٩٢ من قانون العقوبات اللبناني نصت على أنه: "من أبدل ولداً بآخر أو نسب إلى امرأة ولداً لم تلده عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الغرض من الجريمة أو كانت نتيجتها إزالة أو تحريف البينة المتعلقة بأحوال الولد الشخصية أو تدوين أحوال شخصية صورية في السجلات الرسمية"[١].

وبالتالي إذا طبقنا أحكام المادة ٤٩٢ من قانون العقوبات اللبناني على عمليات إجارة الأرحام، نرى أن هذا القانون وانطلاقاً من عبارة "نسب إلى إمرأة ولداً لم تلده" يعتبر أن الأمومة تتحقق بواقعة الولادة وإن نسبة طفل لغير المرأة التي ولدته يعتبر جريمة يطلق عليها جريمة نسبة طفل زوراً إلى غير والدته.

وفي قانون العقوبات البلجيكي نصت المادة ٧٦١ منه على المعاقبة عن عدم الإبلاغ عن المواليد والمادة ٣٦٣ تعاقب على تغيير الحالة المدنية للطفل.

وفي فرنسا تعاقب المادة (٥/٢٢٧) من قانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٩٢، على عدم تقديم الصغير إلى من له حق عليه، كما يعاقب المشرع في المادة (١٢/٢٢٧) من هذا القانون كل من يحرض الوالدين أو أحدهما على ترك الطفل حديث الولادة أو على وشك الولادة وذلك سواء أكان ذلك مقابل فائدة مالية أو وعد بها أو بالتهديد أو إساءة استعمال السلطة، ويشدد المشرع العقوبة في حالة التوسط بدافع الربح بين من يرغب في تبني طفل وأحد الوالدين الذي يرغب في ترك الطفل عقب الولادة أو قبلها وتعاقب المادة (١٣/٢٧) على تغيير الحالة المدنية للطفل.

ويسود إتجاه في بعض الدول مثل كندا والبرازيل يؤيد الجزاءات المدنية والإدارية في المجال محل الدراسة بسبب حداثة هذه الوسيلة وأنها لم تتبلور بعد من حيث مدى فاعليتها وقبولها[٢].

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد نصت المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات المصري، والمعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن: "كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس...".

هذه القوانين مجتمعة تتفق على أن نسبة طفل حديث الولادة، على غير الحقيقة، إلى غير والدته تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي.

---

[١] قانون العقوبات اللبناني، المادة ٤٩٢.
[٢] د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

والحقيقة أن تطبيق حكم النص السابق يتوقف أصلاً على تحديد الأم الحقيقية للطفل المولود حتى يمكن التحقق من نسبة الطفل إلى غير أمه على خلاف الحقيقة. الأمر الذي يثير صعوبة كبيرة في حالة الحمل لحساب الغير. فالمولود في هذه الحالة قد شاركت في إنجابه إمرأتان: صاحبة البويضة، ومن حملته ووضعته. لكن الطفل ينسب قانونا وشرعاً إلى أم واحدة فقط. ويتوقف تطبيق حكم النص السابق على تحديد المرأة التي ينسب إليها المولود من الناحيتين الشرعية والقانونية. فإذا ما تحددت أم المولود طبقاً للقانون أمكن القول بأن نسبة الطفل إلى غيرها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون حسب النصوص السابق الإشارة إليها.

والواقع أن الأمر لم يكن حتى وقت قريب محل خلاف. فالأم بداهة هي التي حملت الطفل ووضعته، لأنها كانت أيضاً صاحبة البويضة. فالفصل بين التلقيح والحمل لم يكن بالأمس ممكناً ولا متصوراً. أما اليوم، وقد أصبح هذا الأمر حقيقة واقعية، فإن الحمل والوضع لم يعد قرينة قاطعة على أن المرأة التي حملت ووضعت هي صاحبة البويضة التي تم تلقيحها بنطفة الرجل.

فإذا استقر الرإي على أن الأم الحقيقية للطفل هي التي حملته ووضعته، فإن نسبة الطفل إلى غيرها حتى ولو كانت صاحبة البويضة، يعتبر كجريمة "نسبة طفل حديث الولادة زوراً إلى غير والدته"، والعكس صحيح[١].

وسنعرض فيما يلي حق الطفل في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به من تنفيذ هذه العملية.

المطلب الثالث: حق الطفل في المطالبة بتعويض:

نقصد بالتعويض هنا، التعويض عن الإخلال بالتزام مصدره القانون. فطبقاً للقواعد العامة، يبدو التعويض جزاءً مناسباً يمكن توقيعه على من يخل بأحكام الإنجاب الصناعي. هذا الجزاء نستخلصه من القواعد العامة للقانون اللبناني.

والحقيقة أن التلقيح الصناعي بين الزوجين دون تدخل من الغير لا يثير سوى مسؤولية الطبيب في بعض الحالات. وفي هذه الحالات يكون للزوجين الحق في مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهما

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٣٠٦ ـ ٣٠٧.

في حال عدم بذل الطبيب عناية أواسط الأطباء في فنه وعلمه[١]، حيث أن معيار الخطأ الطبي في هذه الحالة يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي من أواسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني[٢]. أما التلقيح الصناعي بواسطة الغير (التبرع بالحمل لحساب إمرأة أخرى) فيبدو هو المجال الطبيعي لإعمال الحق بالتعويض.

ولا يستطيع الفرد المطالبة بتعويض إلا إذا أصابه ضرر. وهنا تظهر وظيفة التعويض وهي جبر الضرر.ويتعين على القاضي أن يحدد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت النطق بالحكم. إذ بذلك فقط يتحقق الغرض الأساسي من التعويض وهو جبر الضرر[٣].

ويمكن تعريف الضرر بأنه: "الظلم الواقع على كائن بشري في شخصه أو في ماله". ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: "إخلال من جانب شخص المسؤول بمصلحة مالية أو غير مالية لشخص آخر (المضرور) ضد إرادته وبدون سبب يبرر هذا الفعل الضار". ويتضمن هذا المعيار إفتراضين تحقق خسارة للمضرور دون موافقته ووقوع هذه الخسارة دون سبب يبررها. يستوي بعد ذلك أن تكون هذه الخسارة مادية أو أدبية، كما يستوي أن تكون حالة أو مستقبلة طالما أنها محققة الوقوع[٤].

وبهذا المفهوم لمعيار الضرر، يمكن القول أن المولود يصيبه ضرر في حالة التلقيح الصناعي بتدخل من الغير. فالولد له حق قانوني وطبيعي في أن يكون له أب وأم، وحرمانه منهما أو من أحدهما هو بدون شك ضرر جسيم يصيب المولود، وليس لأحد أن يفرض على المولود أن يأتي إلى الدنيا دون أهل، أو حرمانه من نسبه الحقيقي.

وبناءً على ذلك فإن الضرر لا يتمثل في ولادة الطفل ذاتها، وإنما من ولادته دون نسب محدد ومعين. وهذه الحالة تحصل عندما تعتبر الأم الحاملة أن وظيفتها قد انتهت بمجرد الولادة وفي ذات الوقت ترفض المرأة صاحبة البويضة استلام الطفل لسبب أو لآخر، وهذا ما يرتب آثاراً نفسية غاية في السوء بالنسبة للولد. وأما ضحية الضرر فيجب أن يكون كائناً بشرياً، والجنين هو كائن بشري يجب حمايته. ومن مظاهر هذه الحماية حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه[٥].

---

[١] د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩ م، ص ٤٣ ـ ٤٥.

[٢] د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

[٣] د. نبيل ابراهيم سعيد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، ١٩٩٥ م، ص ٦٥.

[٤] د. نبيل ابراهيم سعيد، مرجع سابق، ص ٦٩.

[5] Edward W. Keyserlingk, the unborn child’s to prenatal care: a comperative law perspective. Montreal, Quebec research centre of private, D 1984, p: 53.

ولا يكفي أن يصاب الطفل بضرر حتى يمكنه المطالبة بالتعويض عنه. وإنما يجب أن يكون الضرر قد وقع بخطأ من الغير. وقد سبق وذكرنا أن الحمل لحساب الغير هو عقد باطل لعدم مشروعية المحل والسبب معاً . فمحل العقد هنا هو رحم المرأة التي تبرعت بالحمل لصالح الزوجين. والجسم البشري لا يمكن أن يكون محلاً للتصرفات أياً كان نوعها. ويترتب على ذلك أن العقد يكون باطلاً، وهو بالإضافة إلى ذلك يعتبر خطأ بالنظر لمصلحة الطفل. وهكذا يمكن القول أن الخطأ يتمثل في الموافقة على إبرام عقد يؤدي إلى ميلاد طفل دون نسب واضح.[١]

ولا بدّ من الإشارة إلى أن من يلزم بالتعويض هنا ليس فقط الطبيب الذي قام بإجراء هذه العملية، إنما كل شخص ساهم في إنجازها وأدى إلى ولادة طفل دون نسب واضح، وعلى ذلك فقد نصت المادة ١٣٧ من ق.م.ع.ل. على ما يلي: " إذا نشأ الضرر عن عدة أشخاص فالتضامن السلبي يكون موجوداً بينهم: ١ ـ إذا كان هناك اشتراك بالعمل. ٢ ـ إذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر. "[٢].

ولما كانت عمليات إجارة الأرحام تلحق الطفل بضرر تتمثل بولادته دون نسب معين، ولما كانت ولادة هذا الطفل نتيجة اشتراك كل من أصحاب اللقيحة، الأم الحاملة، الطبيب والمركز، ولما كان لكل طرف دور أساسي في إنجاز هذه العملية، فالزوجين قدموا اللقيحة، المرأة الحاملة تحملت متاعب الحمل والولادة، الطبيب قام بزرع اللقيحة، المركز سهل إجراء هذه العملية بتقديم المعدات اللازمة لإنجازها، ولما كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر وبالتالي تحقق الشروط الواردة في المادة ١٣٧ من ق. م. ع. ل.، إذاً يمكن إعمال التضامن السلبي في عمليات إجارة الأرحام وفقاً لأحكام هذه المادة.

بعد تحديد حق الطفل في المطالبة بتعويض ناتج عن ميلاده بهذه الطريقة، يجدر بنا تحديد العقوبة المتوجبة على أطراف هذه العملية.

المطلب الرابع: توقيع العقوبة على أطراف عقد إجارة الأرحام:

إن القاعدة القانونية تسمو في مضمونها عن النصح والإرشاد للأفراد، واحترام القاعدة القانونية ضرورة يتطلبها تنظيم المجتمع ولا يمكن للمجتمع أن يُنَظَّم لولا أن القاعدة القانونية تتمتع بإلزام الأفراد الإنقياد لحكمها، وإن مخالفة القاعدة القانونية يترتب عليه جزاء، وهذا الأمر لا شك أنه مرتبط بأهم المبادئ القانونية وهوما يسمى بمبدأ المشروعية أي "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني"، فهذا المبدأ يعتبر من

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

[٢] قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة ١٣٧.

الضمانات الأساسية لحرية الأفراد وحقوقهم، إذ أنه يحدد الأفعال المعاقب عليها، ومن ثم لا يجوز تجريم أي فعل لم يرد بشأنه نص، وبذلك تكون تصرفات الإنسان مباحة في الأصل باستثناء ما يتعلق بالأفعال التي تجرمها القوانين[١].

وكما تبين لنا سابقاً أن إجارة الأرحام مخالفة واضحة للقواعد القانونية التي تمنع المتاجرة بجسد الإنسان، وما إجارة الأرحام إلا صورة من صور الإتجار بالأعضاء البشرية، لذلك كان لا بدّ لنا من وضع الضوابط القانونية التي تردع كل من تسول له نفسه إنجاز هذا الفعل.

وسنعالج هذا الموضوع في إتجاهين، فمن ناحية أولى سنحدد الأشخاص التي تستحق عليهم العقوبة مع تحديد العقوبة التي يمكن توقيعها عند إجراء هذه العملية، ومن ناحية ثانية سنحدد الأفعال التي يجب تجريمها.

أولاً: الأشخاص التي تستحق العقوبة عليهم:

يلاحظ أن الأطراف التي تشارك في عملية الحمل لحساب الغير تكون متعددة. فبالإضافة إلى الزوجين، نجد كذلك الطبيب، المركز، الذي يتولى حفظ النطفة البشرية، المرأة الحاملة التي تتبرع بحمل البويضة الملقحة، في بعض الأحيان المتبرع بالنطفة أو المتبرعة ببويضة، وأخيراً ثمرة الحمل أي الطفل. فمن من هؤلاء يستحق العقوبة؟

لا ريب في أن الطفل خارج دائرة الإتهام، فهو ضحية لعملية التلقيح ذاتها.

أما الأبوان الحقيقيان أو الإجتماعيان، فقد يمكن التفكير في توقيع عقوبة السجن مثلاً عليهما لاتخاذهما قراراً غير مسؤول لإنجاب طفل خارج حدود القانون. لكن عقوبة السجن قد تبدو غير ملائمة بالذات بالنسبة للولد نفسه. بل قد ترتد العقوبة ضد مصالحه، ليكون هو في النهاية المتضرر الأول من العقوبة الموقعة على والديه. فالسجن يعني عملاً حرمانه من الرعاية في بداية عمره، أي في الوقت الذي يكون فيه محتاجاً للرعاية والحنان والتربية. ولهذا قد تبدو عقوبة الغرامة أكثر ملاءمة إذا وضعنا في الإعتبار مصالح الطفل، بالرغم من أن دورها باعتبارها جزاءً يكون أقل زجراً وتأثيراً من عقوبة السجن.

أما بالنسبة للمرأة الحاملة، فقد ثار التساؤل حول العقوبة التي يمكن أن توقع عليها، ويبدو أن فرض الغرامة غير ملائم كعقوبة عن هكذا جرم، حيث أن هذه الغرامة يمكن دفعها من المبلغ الذي تتقاضاه من

---

[١] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، الإعتداء على أمن الدولة والسلامة العامة والإدارة القضائية الإخلال بواجبات الوظيفة ـ السرقة ـ المخدرات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م، ص ١٢.

الزوجين عن إتمام هذه العملية، ويبدو أن الأمر من هذه الناحية غاية في السهولة عليها. لذلك نرى أن عقوبة السجن هي الأكثر زجراً بالنسبة للمرأة التي تقترف هذه الجريمة.

يبقى بعد ذلك الطبيب ومراكز حفظ النطفة البشرية. لا شك أن العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الأطباء تلعب هنا دوراً لا بأس به في ردع الطبيب الذي تسول له نفسه إجراء عملية تلقيح صناعي غير مشروعة. لكنها أيضاً، غير كافية في هذا المجال. فالأمر هنا لا يتعلق بأمور علاجية قد لا تهم غالباً سوى المريض نفسه، بل بأمر يخص المجتمع كله. فالطب هنا يبدو آداة ضرورية لتحقيق غاية ليست في ذاتها علاجية، لأن إنجاب الأطفال يخص النظام الإجتماعي في مجموعه. ومن هنا تبدو فائدة أو قيمة العقوبة الجزائية أو المهنية، ليس فقط للردع والزجر، بل أيضاً، بالدرجة الأولى للعدول والوقاية من الإقدام من البداية على ارتكاب الجريمة.

فالإنجاب ليس رغبة أو حرية مطلقة، بل يجب تنظيمه وتقييده بقواعد معينة. ومن الأفضل في نظرنا أن تكون القيود والحدود الواردة عليه في صورة قواعد عامة لا تختلف من شخص لآخر، بدلاً من تركها للبعض لتقدير كل حالة على حدة.

ثانياً: الأفعال التي يجب تجريمها:

إن القاعدة في قانون الجزاء هي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

وقد لا تطبق بعض العقوبات الواردة في قانون الجزاء لأن الواقعة المعروضة لا تتطابق تماماً مع الواقعة التي يريدها النص، بالرغم من التشابه الكبير بينهما. كما رأينا بالنسبة لجريمة الزنا مثلاً.

ولذلك قد يبدو من الملائم أن يتدخل المشرع لتجريم بعض الوقائع بنصوص خاصة في حالة اللجوء إلى الإنجاب الصناعي[١].

ولا يكفي لتجريم بعض الوقائع بنصوص خاصة أن نحدد الشروط الواجب توافرها لمشروعية وقانونية اللجوء إلى التلقيح الصناعي، إذ معنى ذلك أنه إذا لم تتوافر الشروط السابقة كلها أو بعضها، فإن

---

[١] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٣١٠ ـ ٣١١.

اللجوء إلى التلقيح الصناعي يكون غير مشروع. لكننا نعتقد أن من غير الملائم اعتبار مجرد عدم توافر الشروط يكون في ذاته جريمة يعاقب عليها القانون. فالجريمة عبارة عن واقعة أو وقائع محددة قانوناً يعاقب عليها القانون بعقوبة معينة. والأفضل أن نحدد بدقة الوقائع المراد تجريمها كلاً على حدتها، وتحديد العقوبة الملائمة لكل جريمة. ومن الممكن اعتبار الوقائع الآتية جرائم:

ـ زرع لقيحة زوجين في رحم متبرعة بالحمل: فهي جريمة أقرب إلى الزنا، وإن كانت تختلف عنه لتخلف عنصر العلاقة الجنسية (الوطء) الذي يميز جريمة الزنا. ويعتبر زوج المتبرعة شريكاً في الجريمة إذا تم ذلك بموافقته. هذه الواقعة لا عقاب عليها في ظل القواعد الحالية للقانون الجنائي. فهو لا يعاقب على ما سوى الزنا، وهي واقعة لا تدخل تحت معنى الزنا.

ـ اعتبار موافقة الطبيب على إجراء عملية التلقيح الصناعي بتدخل طرف ثالث جريمة يعاقب عليها القانون أياً كان عمر المرأة التي ترغب في التلقيح. وقد لا تتوافر شروط جريمة هتك العرض التي نص عليها القانون سواء لتخلف شرط الإكراه، أو شرط السن. لذلك فالجريمة الجديدة تتحقق بمجرد إجراء عملية التلقيح بتدخل طرف ثالث سواء أكان ذلك برغبة المرأة أم بدون رغبتها، وسواء أكان قاصراً أم لا. ويستوي أن يكون هذا الطرف الثالث إمرأة تتطوع بحمل البويضة عن إمرأة أخرى غير قادرة على الحمل، أو أن يكون متبرعاً بنطفة مذكرة أو بنطفة مؤنثة.

ـ توقيع العقوبة الملائمة (الغرامة أو الحل مثلاً) على المراكز المتخصصة التي تمارس نشاطها خارج الحدود المسموح بها شرعاً. كتقديم نطفة الرجل لتلقيحها مع بويضة امرأة ليس بينه وبينها علاقة زواج مشروعة، أو التوسط للزوجين للبحث لهما عن إمرأة حاملة توافق على حمل البويضة الملقحة لحساب الزوجين...

ـ تجريم واقعة التبرع في حد ذاتها سواء أكان من رجل أم إمرأة، إلا إذا كان التبرع بغرض استخدام النطفة البشرية في الأبحاث العلمية وإجراء التجارب. أما التبرع لغير ذلك الغرض فهو حرام شرعاً لأنه يؤدي إلى استخدام النطفة في التلقيح بين رجل وإمرأة ليس بينهما رابطة زواج، أو بين زوجين لكن النطفة تكون لرجل آخر أجنبي عن المرأة، وفي موضوعنا محل البحث يتم الزرع بعد التلقيح في رحم المتبرعة بالحمل، ومن ثم يجب أن ينحصر نشاط هذا المركز في تلقي التبرعات لهدف استخدامها في الأبحاث العلمية فقط، وفي حفظ نطفة الزوجين مدة زمنية معينة باسم الزوجين ولحسابهما فقط، إذا رغبا في تأجيل عملية التلقيح مدة من الزمن، وبشرط أن يتم التلقيح حال الحياة الزوجية[1].

[1] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سابق، ص ٣١٢.

ومع ختام هذا القسم نرى أن آثار إجارة الأرحام متعددة ومتنوعة فقد رأينا أن الآثار بالنسبة للطفل تختلف تماماً عنها بالنسبة لأطراف العقد فكانت أولى هذه الآثار حدوث خلاف على الأمومة، إلاّ أن قانون العقوبات اللبناني نص في المادة ٤٩٢ منه على أن الأم هي من تلد الطفل وأن نسبته إلى غيرها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، لكننا نرى أن مسألة الأمومة لا يزال الخلاف قائم بشأنها بين الفقهاء ولم تحسم حتى الآن لصالح إحدى المرأتين (صاحبة البويضة وصاحبة الرحم). أما مسألة النسب لجهة الأب فعند حدوث أي نزاع على ذلك اعتمد معيارين لتحديد النسب وهما المعيار البيولوجي والمعيار الإرادي. ولما كان الخلاف بشإن نسب الطفل المتأتي من هذه العملية لا زال قائم فإن الخلاف بموضوع النفقة والميراث سيبقى مرتبطاً به. أما بالنسبة للمتعاقدين كان هناك أيضاً العديد من الآثار، فالتنازع بين كل من صاحبة البويضة وصاحبة الرحم لم يكن ببعيد عن هذا الموضوع، فقد ترفض المرأة الحاملة تسليم الطفل بعد ولادته أو ترفض صاحبة البويضة استلام الطفل لسبب أو لآخر، ولم تقتصر النتائج بالنسبة للمتعاقدين على ذلك إنما كان هناك العديد من الإشكالات الإضافية الناتجة عن هذا الموضوع وتتمثل في تسخير الفتيات غير المتزوجات للحمل والتداخل في درجات القرابة.... ولما كان للطب الدور الأساسي في إنجاز هذه العملية فقد استعرضنا مسؤولية الطبيب لجهة الموافقة على إجرائها، وكنا قد خلصنا إلى أن الطبيب بموافقته على أنجاز هذا العمل الطبي يكون قد خالف وبصورة واضحة قانون مهنة الطب اللبناني والذي حصر عمليات التلقيح بين الزوجين فقط. كما لم تفتنا الفرصة من تحديد نوع الجرم الناتج عن إنجاز هذا العمل الطبي فقمنا بمقارنة إجارة الرحم مع النصوص الواردة في قانون العقوبات فرأينا أنها اختلفت عن كل من جريمة الزنا، الإغتصاب، الفحشاء وكان لها طابع محدد نص عليه قانون العقوبات اللبناني ألا وهو : "تحقق جريمة نسبة طفل زوراً إلى غير والدته". ولما كانت ولادة الطفل المتأتي من هذه العملية تلحق به ضرر كان له الحق بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. ولما كان ذلك فقد انتهينا في هذا القسم من تحديد الأشخاص التي تستحق العقوبة عليهم بالإضافة إلى تحديد الأفعال التي يجب تجريمها. وبالتالي بعد الحديث عن كل هذه النقاط نكون قد انتهينا من وضع كافة التفاصيل التي يمكن ذكرها بشإن عمليات إجارة الأرحام.

الخاتمة:

إجارة الأرحام، الحمل لحساب الغير، الأمومة البديلة، الأم الحاملة، كلها تسميات إن دلت على شيء فهي تدل على ظاهرة حديثة العهد بالنسبة للفقه والقانون. وبالرغم من حداثة هذه الظاهرة إلا أنه كما رأينا حازت على اهتمام عدد كبير من رجال القانون والدين، وذلك نظراً لما لهذه المسألة من تأثير على الحياة الأسرية أي على النواة الأساسية لقيام المجتمعات في العالم.

وكما رأينا إن هذا الموضوع في غاية الأهمية وأبعاده خطيرة وتهدد مجتمعاتنا وخاصة أسرنا، فهو أسلوب غير طبيعي ولا تستقيم فيه الأمور، والفقه لا يرحب به فهو لا يرضى عنه ولا عن نتائجه لأنه سبب لضياع معنى الأمومة.

فالإنجاب الصناعي إن كان من حيث المبدأ رغبة مشروعة، إلا أنه لا يمكن أن يترك العنان لهذه الرغبة لتنطلق كما تشاء. وإذا كنا قد انتهينا إلى جواز تحقيق الرغبة في الإنجاب الصناعي شرعاً وقانوناً بشروط محددة، إلا أن الضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم يجب أن يظل الهدف من وراء الإنجاب الصناعي هو فقط تحقيق الرغبة في الحصول على ولد. فإذا حاد التلقيح الصناعي عن هذا الهدف، فإنه يؤدي ليس فقط إلى استغلال الرغبة في الإنجاب لتحقيق أغراض غير مشروعة، وإنما أيضاً إلى معاملة الطفل كالبضاعة الموصى عليها والتي يجب تسليمها بمواصفات معينة، وهو تصور غير مقبول أخلاقياً وإجتماعياً.

وأخيراً يمكن القول إن عملية إجارة الأرحام فكرة عبثية مرفوضة وتجارة غير مشروعة وتفتح الباب لمشكلات أخلاقية وإجتماعية خطيرة تهدد تماسك الأسرة واستقرار المجتمع. وتأجير الأرحام دعوة جديدة لهدم الأسرة.

هذه الدراسة قد تدفع كل امرأة لم يعطها الله نعمة الإنجاب أن تفكر بكافة التفاصيل التي أقدمنا على ذكرها قبل أن تقدم على هذا العمل الغير مشروع وقبل أن تستأجر رحم امرأة أخرى، رغم أن العثور على تلك المرأة أصبح أمراً في غاية السهولة، فالإعلانات تملأ مواقع التواصل الإجتماعي، وكل ذلك يرجع سببه إلى الإغراءات المادية وحاجة الناس إلى المال.

وبعد أن انتهينا من الدراسة المعنونة: "إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن" ارتأينا أن نسجل بعض الإستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة، وأن نوصي ببعض المقترحات.

الإستنتاجات:

١ ـ إجارة الأرحام من المواضيع الجديدة التي عرفها عالم القانون. لذلك الفراغ التشريعي بشإن هذه الظاهرة لا يزال واضح سواء في لبنان أم في غالبية الدول العربية.

٢ ـ صحيح أن إجارة الأرحام مصطلح وافد إلينا من الغرب، إلاّ أن الدول الأجنبية اختلفت فيما بينها حول هذه القضية، فهناك من أجازها بالمطلق كروسيا والولايات المتحدة الأمريكية، وهناك من أجازها لكن ضمن شروط معينة كالبرازيل وبريطانيا، البعض الآخر رفضها بالمطلق كفرنسا إيطاليا، كما أن البعض الآخر أباحها ثم منع إجرائها تحت طائلة العقاب كالهند وتايلاند، أما بالنسبة للدول العربية فهي تقف بمحاذاة القانون اللبناني رافضة ممارسة هذه العملية.

٣ ـ للإنسان الحق في التصرف بجسده ضمن الحدود التي نص عليها القانون، فالإتجار بالجسد أمر غير مباح قانوناً، كما أن تصرف الإنسان بجسده بطريقة تشكل خطر على حياته مرفوض قانوناً.

٤ ـ الخلاف لا زال قائم بين الفقهاء حول إباحة هذه المسألة أو رفضها. كما أن مسألة النسب لم تحسم حتى الآن لصالح أحد المرأتين، فالبعض اعتبر أن الأم هي صاحبة البويضة والبعض الآخر اعتبر أن الأجدر بوصف الأم هي صاحبة الرحم، وفريق ثالث لم يعطِ شرف الأمومة لأي من المرأتين.

٥ ـ إجارة الأرحام من الإنجازات العلمية التي حصلت مؤخراً في عالم الطب. والعقم كان الدافع الرئيسي لإجراء هذا العمل الطبي. لكن الأسباب اختلفت وتعددت، فلم تقتصر على العقم، إنما تعدت المسائل العلاجية لتكون في بعض الأحيان لأسباب رفاهية بحيث ترغب المرأة في المحافظة على رشاقة جسدها، وقد تكون الأسباب إجتماعية، كأن تشغل المرأة منصب معين ويعيق حملها متابعة عملها.

٦ ـ الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد أمر وارد، فقد ترفض الأم الحاملة تسليم الطفل، كما قد ترفض صاحبة البويضة استلام الطفل، ولا ضحية من كل هذه العملية إلا الطفل، والنزاع لا يمكن أن يعالج في ضوء الفراغ التشريعي الوارد.

٧ ـ الطبيب مسؤول عن أعماله المهنية وهو ملزم بالتقيد بقانون مهنة الطب، وقد نص هذا القانون في المادة ٣٠ منه على إباحة عمليات التلقيح الصناعي بين الزوجين فقط، وبالتالي نرى أن الطبيب عند إجراء عملية تلقيح بتدخل طرف ثالث يكون قد خالف أحكام قانون مهنة الطب اللبناني.

٨ ـ اختلاف إجارة الأرحام عن كل من جريمة الزنا، الإغتصاب، الفحشاء، لاختلاف الأركان فيما بينهم، وجريمة نسبة طفل زوراً إلى غير والدته هو ما يمكن أن يطلق على عمليات إجارة الأرحام.

الإقتراحات:

١ ـ يطلب من المشرع اللبناني أن يضع قوانين عامة، ملزمة وآمرة، تهتم بمثل هذه المشاكل ليصار إلى سد النقص التشريعي الموجود. وهو (أي المشرع اللبناني) مدعو في ذلك على العقلانية والحكمة بحيث لا يأخذ الكل ولا ينبذ الكل. بل وعلى العكس يسمح بتلك الوسائل والتقنيات الطبية التي تساعد الزوجين في الحصول على ولد، ويرفض أي تعاقد مسبق على هذا الجنين تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

٢ ـ نقترح على المشرع اللبناني وضع قانون خاص ينظم عمليات الإنجاب الصناعي، ويطلق عليه إسم قانون الإنجاب الصناعي، ويتناول فيه جميع العمليات المتصورة في هذا المجال، ويحدد ضمنه حقوق المريض وواجباته كذلك واجبات الطبيب وحقوقه.

٣ ـ أن يكون ضمن قانون الإنجاب الصناعي جزء مخصص لعمليات إجارة الأرحام، بحيث يتم منعها بنص قانوني صريح.

٤ ـ يجب أن يحدد هذا القانون عقوبات جزائية على كل من الطبيب والأطراف الذين يقدمون على إجراء عمليات إجارة الأرحام.

٥ ـ إنشاء لجان خاصة لرقابة المراكز المتخصصة بعمليات الإنجاب الصناعي، ومراكز تجميد النطف والبويضات والأجنة بحيث لا يتم استعمالها بطريقة مخالفة للقانون ولإرادة أصحابها.

٦ ـ إقفال المراكز التي تسمح إجراء عمليات ممنوعة وفق أحكام هذا القانون، مع معاقبة القيمين على هذه المراكز.

٧ ـ نقترح على المشرع بالنسبة للأطفال الذين وُلدوا من رحم إمرأة أخرى، وضع نص قانوني خاص يحدد نسب هذا الطفل لما للنسب من أثر هام على حياة الطفل وما يرافقه من مواضيع هامة تتعلق بالنفقة الإرث، الجنسية، فالطفل الذي وُلد من هذه العملية أصبح حقيقة وواقع لا يمكن تجاهل وجوده أو تجاهل مصيره.

إن سن هكذا قانون أمر ضروري للغاية وذلك لأن حضارة الدول والمجتمعات إنما تقاس وتصنف بتقدم قوانينها، وذلك أن هذه القوانين إنما تأتي تعبيراً عن الرقي وعن تطلعات هذه الشعوب.

المراجع

- القرآن الكريم

الآية ١٥ من سورة الأحقاق ، الآية ٧٠ من سورة الإسراء ، الآية ١٨٥ من سورة البقرة ، الآية ٧٨ من سورة الحج ، الآية ٦ من سورة الرمز ، الآيتين ٤٩ و ٥٠ من سورة الشورى ، الآية ٦ من سورة الطلاق ، الآية ٢ من سورة المجادلة ، الآيات ٤ ـ ٥ ـ ٦ ـ ٧ من سورة المؤمنون ، الآية ٧٨ من سورة النحل.

المؤلفات

١ ـ أبو جميل (وفاء)، **الخطأ الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ١٩٨٧ م.

٢ ـ البار (محمد)، دورة الأرحام، الطبعة الرابعة، دار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨ م.

٣ ـ جعفر (علي)، **قانون العقوبات الخاص، الإعتداء على أمن الدولة والسلامة العامة والإدارة القضائية (الإخلال بواجبات الوظيفة ـ السرقة ـ المخدرات)**، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

٤ ـ الجمال (مصطفى)، **الأحوال الشخصية لغير المسلمين "في ظل أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية"**، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠١ م.

٥ ـ حسن (عائشة)، **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٢٩ هـ ـ ٢٠٠٨ م.

٦ ـ الحسيني (شهاب)، **التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة**، الطبعة الأولى، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م.

٧ ـ الحلي (أحمد)، **التقرير الفقهي**، بلا دار نشر، ١٤٢٨ هـ ـ ٢٠٠٧ م.

٨ ـ الحليم (رضا)، **النظام القانوني للإنجاب الصناعي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦ م.

٩ ـ حمزة (محمد)، **إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ٢٠٠٧ م.

١٠ ـ الخولي (محمد)، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة "دراسة مقارنة" (التلقيح الصناعي ـ طفل الأنابيب ـ نقل الأعضاء)**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٧ م.

١١ ـ دي الكيك (سابين)، **جسم الإنسان دراسة قانونية مقارنة**، الناشر مكتبة صادر ناشرون، مطبعة صادر.

١٢ ـ الرازي (محمد)، **المختار الصحاح**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٩٩٠ م.

١٣ ـ الراعي (بشارة)، **طفل الأنبوب والأرحام المستأجرة**، الكتاب الرابع لجمعية المقاصد الخيرية، بلا دار نشر، بيروت ـ لبنان، ١٩٩٨ ـ ١٩٩٩ م.

١٤ ـ رمضان (عمر)، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ١٩٨٦ م.

١٥ ـ زهرة (محمد)، **الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية "دراسة مقارنة"**، تنفيذ وإخراج طباعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢ ـ ١٩٩٣ م.

١٦ ـ سابق (سيد)، **فقه السنة**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، ١٩٩٧ م.

١٧ ـ سابق (سيد)، **فقه السنة**، الجزء الثاني، مكتبة دار التراث.

١٨ ـ سعيد (نبيل)، **النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام في القانون المصري واللبناني**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، ١٩٩٥ م.

١٩ ـ سلامة (زياد)، **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة**، الطبعة الثانية، الدار العربية للعلوم، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م.

٢٠ ـ شرف الدين (أحمد)، **مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي"**، ذات السلاسل للطباعة والنشر، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م.

٢١ ـ شلبي (محمد)، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧ م.

٢٢ ـ شلبي (محمد)، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، ١٩٧٨ م.

٢٣ ـ العاملي (محمد)، **الحكم الشرعي لتجميد الحيوانات المنوية والبويضات الأحكام الشرعية المتعلقة ب " بنك المني" و "بنك البويضات" وما يتفرع منهما**، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، ١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م.

٢٤ ـ عبد السميع (أسامة)، **مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر.

٢٥ ـ عجاج (طلال)، **المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ـ لبنان، ٢٠٠٤ م.

٢٦ ـ العسقلاني (حافظ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري "٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ"**، دار الريان للتراث، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٦ م.

٢٧ ـ العوجي (مصطفى)، **القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٨ ـ العوجي (مصطفى)، **القانون المدني المسؤولية المدنية**، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٩ ـ غصن (علي)، **الخطأ الطبي**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت ـ لبنان، ٢٠٠٦ م.

٣٠ ـ غصن (علي)، **المسؤولية الجزائية للطبيب**، الطبعة الأولى، دار الحلبي للنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، ٢٠١٢ م.

٣١ ـ الغندور (أحمد)، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**، الطبعة الثالثة، مكتبة الفلاح، ١٩٨٥ م.

٣٢ ـ غويبة (سمير)، **المتاجرة بالأمومة والأعضاء البشرية**، الطبعة الأولى، ستاربرس للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩٩ م.

٣٣ ـ قهوجي (إيلي)، **الجرائم الأخلاقية**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠ م.

٣٤ ـ القهوجي (علي)، **علم الإجرام وعلم العقاب**، الدار الجامعية، ١٩٩٤ م.

٣٥ ـ القهوجي (علي)، **قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، ٢٠٠٢ م.

٣٦ ـ محمصاني (صبحي)، **المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية**، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٧ م.

٣٧ ـ المخلافي (افتكار)، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، ٢٠٠٦ م.

٣٨ ـ مدكور (محمد)، **التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام**: بحث منشور في كتاب الإسلام وتنظيم الأسرة.

٣٩ ـ مرتضى (بسام)، **بحوث وآراء فقهية حول الإنجاب الصناعي وطب الحياة**، الطبعة الأولى، دار الهادي للطباعة والنشر والتوريع، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م.

٤٠ ـ معلوف (جوزف)، **الأخلاق والطب (بحث في وسائل منع الحمل والإجهاض والتلقيح الإصطناعي والقتل الرحيم)**، المكتبة البولسية، جونية ـ لبنان، ١٩٩٧ م.

٤١ ـ منصور (محمد)، **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس ، ١٩٩٠ م.

٤٢ ـ نجيده (علي)، **التلقيح الصناعي وتغيير الجنس (بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني)**، الطبعة الأولى، الناشر جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة ـ مصر، ١٩٩٠ ـ ١٩٩١ م.

٤٣ ـ نهرا (يوسف)، **الإرث لدى جميع الطوائف اللبنانية أحكام الأحوال الشخصية**، الطبعة الثالثة، بلا دار نشر، بيروت ـ لبنان، ١٩٨٩ م.

الأطروحات والرسائل

ـ العزة، مهند، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ـ مصر، ٢٠٠١ م.

الأحكام والقرارات القضائية

ـ قرار رقم ١٥، صادر في ١٩٢٥/١/١١ ، المادة الأولى.

النصوص القانونية

١ ـ المواد ١٦ ـ ١٨ ـ ٢٠ ـ ٢١ ـ ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني، قانون رقم ٢٨٨ صادر في ٢٢ شباط ١٩٩٤.

٢ ـ المادة ٣٠ من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٤٠ الصادر في ٢٢ تشرين الأول سنة ٢٠١٢ المعدل لقانون ٢٨٨ الصادر سنة ١٩٩٤.

٣ ـ المواد ١٤ ـ ١٥ ـ ٢٣ من قانون الإرث لغير المحمديين الصادر في ٦/٢٣/ ١٩٥٩.

٤ ـ المواد ٣ ـ ١٥ ـ ٢٤ من قانون تنظيم مهنة الطب اللبناني، مشروع قانون صادر بمرسوم رقم ١٦٥٨ صادر في ١٧ كانون الثاني ١٩٧٩.

٥ ـ المواد ٤٤٧ ـ ٤٤٨ ـ ٤٩٢ ـ ٥٠٠ ـ ٥٠٣ ـ ٥٠٧ من قانون العقوبات اللبناني.

٦ ـ المواد ١٣٧ ـ ١٦٦ ـ ١٧٧ ـ ١٩٢ ـ ١٩٦ ـ ٢٣٣ ـ ٣٧٢ ـ ٣٧٧ ـ ٣٨٢ ـ ٥٣٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

٧ ـ المادة ٤٥ من قانون رقم (٥ ـ ٩) المتعلق بقانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٤.

٨ ـ المادة ٤٥ من لائحة آداب المهنة الطبية في مصر .

٩ ـ المادة ٣٠ من القانون المدني العراقي.

١٠ ـ المادة ٥٦١ من القانون المدني الكويتي.

١١ ـ المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري.

12 - articles 16 – 341 du code civil de droit francais.

13 - article 277 du code pénal de droit francais.

14 – l’article 16 de la loi de respecter le corps humain publié en 1994.

المجلات

١ ـ البار، محمد، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢، ١٩٨٦ م.

٢ ـ العريس، هلا، القواعد الكلية الحاكمة لقانون الجنسية اللبناني، الغدير، مجلة فصلية محكمة، العدد ٢٩، ٢٠١٢ م.

٣ ـ كيفوركيان، جابي، الإضطرابات النفسية بعد الولادة، مجلة بلسم، عدد ٢٨٨، حزيران، ١٩٩٩ م.

٤ ـ منصور، سامي، الخطأ الطبي في القانون اللبناني "دراسة مقارنة"، مجلة صوت الجامعة، الجامعة الإسلامية في لبنان، العدد السابع، ١٤٣٦ هـ ـ ٢٠١٥ م.

المراجع باللغة الفرنسية

1 – byk (christian), **la loi relative au respect du corps humain**, édition général, paris, 1994.

2 – chrétien (Jacques), **pneumologie**, Elsevier masson, troixième édition, 2002.

3 – devichi (Jacqueline), **la gestation pour le compte d'autrui**, dalloz, paris, 1985.

4 – harichaux (michéle), **l'obligation du médcin de respecter les données de la sciences**, édition général, 1987.

5 – jack (andre), **les conventions relatives à la personne physique**, revue critique de législation de la jurisprudence, 1933.

6 – josserand (Louis), **le corps humaine dans le commerce juridique**, dalloz, 1932.

7 – kayser (pierre), **les limites morales et juridique de la procréation artificielle**, dalloz, paris, 1987.

8 – kayser (pierre), **les droits de la personnalité**, aspects théoriques et pratiques, revue trimestrielle de droit civil, dalloz, 1971.

9 – mantovani (ferrando), **rapport national italien,** droit pénal et technique biomedicales, 1988.

10 – périodique (juris-classeur),**la semaine juridique tableaux de jurisprudence**, revue trimestrielle, de droit européen, édition générale, 1990.

11- savatier (rené), **vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels**, dalloz, 1931.

12 – savigny (friedrish), **traité de droit romain**, traduit de l'allemend par Charles guenoux, deuxième édition, 1840.

13- weiller (danièlle), **vérité biologique et filiation**, droit de la filiation et progress scientifique, dalloz, dexième edition, paris, 1993.

14 – weiller (danièlle), **requiem pour une presumption moribonde**, paris, 1985.

المراجع باللغة الإنكليزية

1 – keyserlingk (Edward), **the unborn child's to prenatal care: a comperative law perspective**, montreal, quebec research centre of private, 1984.

2 – mader (sylvia), **human biology**, printed in the united states of America by William c. brown publishers, third édition, 1988.

3 – reineke (Sandra), **her body my baby: surrogate mother hood and fetal**, abducations in the united states since roe vs. wade.

4 – el-sharabsy (ahmad), **islam and family planning**, al-azhar university, al ahram printing.

5 – shaw (Margery), **the potential plaintiff: preconception and prenatal torts genetics and the law**, plenum press, new york, 1980.

المواقع الإلكترونية

١ – www.alarab.co.uk

قانون يحظر تأجير أرحام التايلانديات للأجانب، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٣.

٢ - www.archive.aawsat.com

إجراءات قانونية هندية لتسهيل تأجير الأرحام، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٣.

٣ - www.elsaba7.com

إعترافات نساء "تأجير الأرحام"، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٨.

٤ - gate.ahram.org.eg

١٠ سنوات عقوبة الأم البديلة في تايلاند، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٥.

٥ – www.project-syndicate.org

نهاية تأجير الأرحام عبر الحدود، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٤.

٦ – www.rus4arab.com

تأجير الأرحام في روسيا حاجة إجتماعية ملحة، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢١.

٧ - www.skynewsarabia.com

حملة على "تأجير الأرحام" في تايلاند، تاريخ الإطلاع ٢٠١٦/٣/٢٢.

الفهرس

المقدمة ٤

القسم الأول: إجارة الأرحام بين الطب والشريعة والقانون ٩

الفصل الأول: إجارة الأرحام في ضوء القانون الوضعي ٩

المبحث الأول : إجارة الأرحام في القانون اللبناني ١٠

المطلب الأول : عقد إجارة الأرحام في القانون اللبناني ١٠

الفرع الأول : تعريف الرحم المستأجر ١1

الفرع الثاني : العقد في القانون اللبناني ١٢

الفرع الثالث : عقود تبرم في الحمل لحساب الغير ١٤

الفرع الرابع : طبيعة الحمل لمصلحة الغير ١٦

الفرع الخامس : مدى صحة عقد إجارة الأرحام ١٩

المطلب الثاني : سلطة الأنسان على جسده في ضوء القانون اللبناني ٢١

الفرع الأول: طبيعة صلة الأنسان بجسده في القانون المدني ٢٢

الفرع الثاني: حرمة الجسد الإنساني في القانون ٢٥

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ حرمة الجسد الإنساني ٢٦

المبحث الثاني: إجارة الأرحام في القانون المقارن ٣٠

المطلب الأول: إجارة الأرحام في الدول الغربية ٣٠

الفرع الأول: بعض الدول المجيزة لعمليات إجارة الأرحام في الغرب ٣١

الفرع الثاني: بعض الدول المانعة لتأجير الأرحام في الغرب ٣٤

الفرع الثالث: دول أجازت تأجير الأرحام ثم فرضت حظراً ٣٧

المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية بشإن تأجير الأرحام ٤١

الفصل الثاني: إجارة الأرحام بين الطب والشرع ٤٤

المبحث الأول: إجارة الأرحام من الناحية الطبية ٤٤

المطلب الأول: فيزيولوجية إجارة الأرحام ٤٥

المطلب الثاني: الصعوبات التي تواجه هده العملية من الناحية الطبية ٤٦

المطلب الثالث: العقم ٤٧

الفرع الأول: العقم سبب مباشر لإجارة الأرحام ٤٧

الفرع الثاني: أسباب مباشرة أخرى لإجارة الأرحام ٥٠

الفرع الثالث: الأسباب غير المباشرة لإجارة الأرحام ٥١

المطلب الرابع: صاحبة الرحم والصعوبات التي تواجهها ٥٣

المبحث الثاني: إجارة الأرحام من الناحية الدينية ٥٦

المطلب الأول: إجارة الأرحام في الشرع الإسلامي ٥٦

الفرع الأول: مدى مشروعية إجارة الأرحام في ضوء الشريعة الإسلامية ٥٧

الفرع الثاني: صور الرحم المستأجر ٦١

الفرع الثالث: حكم أخذ أجرة عن الحمل لحساب الغير ٦٣

الفرع الرابع: سلطة الإنسان على جسده في ضوء الشريعة ٦٤

الفرع الخامس: حرمة الرحم في الإسلام ٦٨

المطلب الثاني: موقف الكنيسة من إجارة الأرحام ٦٨

القسم الثاني: آثار عقد إجارة الأرحام ٧٣

الفصل الأول: الآثار القانونية بالنسبة لأسرة إجارة الأرحام ٧٣

المبحث الأول: الآثار بالنسبة للطفل ٧٤

المطلب الأول: نسب طفل إجارة الأرحام ٧٤

الفرع الأول: النسب لجهة الأم ٧٥

الفرع الثاني: النسب لجهة الأب ٨٢

المطلب الثاني: نفقة طفل إجارة الأرحام ٨٧

المطلب الثالث: ميراث طفل إجارة الأرحام ٨٩

المطلب الرابع: النتائج السلبية بالنسبة لطفل إجارة الأرحام ٩٢

المبحث الثاني: آثار إجارة الأرحام بالنسبة للمتعاقدين ٩٤

المطلب الأول: محاذير الرحم المستأجر بالنسبة للمتعاقدين ٩٤

الفرع الأول: التنازع بين المرأة صاحبة البويضة والمرأة صاحبة الرحم ٩٥

الفرع الثاني: الأضرار التي تعترض كل من صاحبة الرحم وصاحبة البويضة ١٠٠

الفرع الثالث: اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية ١٠١

المطلب الثالث: مساوئ إضافية ناتجة عن عمليات إجارة الأرحام ١٠٣

الفصل الثاني: المسؤولية الناتجة عن إجارة الأرحام ١٠٦

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب والمركز ١٠٦

المطلب الاول: مسؤولية الطبيب في القانون اللبناني ١٠٧

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب في حال مخالفة ضوابط التلقيح الخارجي ١٠٩

الفرع الأول: ضوابط التلقيح الخارجي ١١٠

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن مخالفة الضوابط في القانون اللبناني ١١٤

المطلب الثالث: حكم العقود المتعلقة بالحمل لحساب الغير ١١٥

المطلب الرابع:آثار بطلان عقد إجارة الأرحام ١١٩

المبحث الثاني: جريمة وجزاء الحمل بواسطة الغير ١٢٠

المطلب الأول: إجارة الأرحام في ضوء قانون العقوبات اللبناني ١٢٠

المطلب الثاني: إجارة الأرحام وتحقق جريمة نسبة طفل زوراً إلى غير والدته ١٢٨

المطلب الثالث: حق الطفل في المطالبة بتعويض ١٣٠

المطلب الرابع: توقيع العقوبة على أطراف عقد إجارة الأرحام ١٣٢

الخاتمة ١٣٧

المراجع ١٤٠